

الكتب القانونية

أصول القانون الإداري

أموال الإدارة العامة وامتيازاتها
دراسة مقارنة

دكتور

إبراهيم عبد العزيز شيخا

مكتبة الحقوق - جامعة الإسكندرية

الناشر: دار الفكر
جمال - حري وشركاه

أصول القانون الإداري

أموال الإدارة العامة وامتيازاتها
دراسة مقارنة

دكتور

إبراهيم عبد العزيز شيا

كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية

الناشر // مطبعة إفا بالإسكندرية

بجلال حزي وشركاه

إهداء

إلى والدي رحمه الله

أهدى ثمرة غرسه

تمهيد وتقسيم

لم يكن يتعدى دور الدولة - وحتى عهد ليس ببعيد - دور الدولة الحارسة ، تلك التي يقف لشاغلها عند حد الوظائف الإدارية البحتة كوظيفة الدفاع ضد الإعتداء الخارجى وحفظ الأمن الداخلى وتحقيق العدل بين الأفراد والاهتمام بأمور الصحة والتعليم . غير أنه قد ترتب على ظهور الإنجماحات الاشتراكية المعاصرة أن اتسع دور الدولة فلم تعد تقتنع بالدور التقليدى البحت الذى يقتصر على أداء الخدمات العامة الادارية وإنما أثرت أن يكون لها دور تدخلى ، فخلعت عن نفسها فتاح الدولة الحارسة وبشرت بنفسها أنشطة تدخل فى المجال الاقتصادى والمجال الاجتماعى التى كانت من قبل تعد من المناطق المحرمة لا تهمرؤ الدولة على الدخول فيها . ولا ريب أن قيام الإدارة بوظائفها المتزايدة - على النحو المنصود - يتطلب فضلا عن الكفاءة فى جهازها الادارى أن تكون مألوفة للكثير من الاموال ، وأن تتمتع بملكيتها فى هذا الشأن بنظام قانونى خاص يكفل لها مزيداً من الحماية .

وإذا كانت الإدارة تنفيا دائماً فى مباشرة نشاطها المصلحة العامة وتؤثرها على المصالح الخاصة للأفراد عند التعارض ، فقد أقر لها الفقه والقضاء - سواء فى فرنسا أو فى مصر - عدة إمتيازات تلجأ إليها إذا ما رأت أن المصلحة العامة تقتضى ذلك . وإذا كانت هذه الامتيازات تعد وسائل إستثنائية غير مألوفة فى نطاق تعامل أفراد القانون الخاص . فلأن مناهج تقريرها هو وجوب تعلية المصلحة العامة وتفضيلها على المصالح الخاصة .

وسوف نخصص هذا المؤلف لمعالجة موضوع أموال الادارة العامة ، والامتيازات التى تتمتع بها . لذلك سوف نقسم دراستنا إلى البابين التاليين :

الباب الاول : فى أموال الادارة العامة .

الباب الثانى : فى امتيازات الادارة العامة .

الباب الأول

أموال الإدارة العامة

نظراً لأهمية التي تحتفظها ملكية الإدارة العامة باعتبارها أحد الركائز المؤثرة في كيان الدولة - سواء من الناحية الإدارية أو الاقتصادية - فإن هذه الأموال تستأجر بنظام قانوني خاص يكفل لها مزيداً من الحماية عن تلك التي تتمتع بها أموال الأفراد .

غير أن توفير الحماية لجميع أموال الإدارة على هذا النحو أمر لم يقدسه إليه المشرعين في سائر الدول وذلك حسب تباين واختلاف الأنظمة السائدة فيها (١).

ولكى الدول الرأسمالية تنقسم الأموال المملوكة للإدارة إلى مجموعتين : الأولى تسمى بالأموال العامة ، وهي الأموال المخصصة للمنفعة العامة بالمعنى التقليدي ، والثانية تسمى بالأموال الخاصة ، وهي تلك التي يقتصر الغرض منها على الاستثمار المالي وإعلاء موارد الدولة . وتتمتع الأولى بنظام قانوني خاص يكفل لها قدرأ كبيراً من الحماية ، فلا يجوز التصرف فيها أو المجهز عليها أو اكتسابها بالتقادم ، بينما تخضع الثانية لنفس النظام القانوني الذي يخضع له أموال الأفراد .

أما الدول الاشتراكية فقد شعرت بعدم جدوى التفرقة في أموال الإدارة إلى أموال عامة وأخرى خاصة على نحو ما هو سائد في الدول الرأسمالية ، بل حرصت على إيجاد نظام قانوني موحد لجميع أموال الإدارة دون تمييز بينها .

(١) يقصد بالأموال المملوكة للإدارة في هذا الشأن الأموال المملوكة للدولة أو لبلد لها من الأشخاص الاعتبارية العامة سواء كانت هذه الأشخاص أشخاصاً عليها كالحكومات وللبنوك والقرى ، أو أشخاصاً مرتبطة كالمؤسسات العامة والمؤسسات العامة .

وإذا كان المشرع المصري قد تبنى منذ زمن قديم النظرية التقليدية للمال العام،
نقلا عن الفقه والتضاء الفرنسيين ، فأثر الأموال العامة بنظام قانوني خاص بنية
حمايتها دون غيرها من الأموال المملوكة للإدارة ملكية خاصة ، إلا أنه قد حاول
في الآونة الأخيرة التقريب بين هذين النوعين من الأموال من حيث قواعد
الحماية. حتى أنه يمكن القول بأن الأموال الخاصة المملوكة للإدارة قد قدت بمقتضى
لنظام قانوني يكاد أن يتشابه مع ذلك الذى يحكم الأموال العامة .

غير أنه على الرغم من المحاولة الجادة التى بذلها المشرع المصرى فى هذا الشأن .
فلا يمكن القول كما ذهب إلى ذلك البعض أن المشرع قد عدل عن النظرية التقليدية
التي تفرق فى أموال الإدارة بين الأموال العامة والأموال الخاصة .

وإذا كان المشتغلون بدراسة القانون العام قد وادعوا أساساً بدراسة المال
العام وما ينظمه من أحكام وقواعد قانونية ، فإن المشتغلون بدراسة القانون
الخاص قد اهتموا بدراسة المال الخاص المملوك للإدارة على أساس أن هذا
الآخر لا يفرّد بنظام قانوني خاص يختلف عن ذلك النظام الذى يخضع له
أموال الأفراد .

وعلى هذا النحو سوف تنصب دراستنا على موضوع المال العام مبحثين ماهيتين
ونظامه القانوني مع الإشارة إلى أوجه التقارب التي عمل المشرع على إبرائها
حديثاً بين المال العام والمال الخاص من حيث القواعد والأحكام القانونية .

وسوف نقسم دراسة هذا الباب إلى فصلين متتاليين :

الفصل الأول : ماهية المال العام .

الفصل الثاني : في النظام القانوني للمال العام .

الفصل الأول

ماهية المال العام^(١)

Le domaine public

ذكرنا أن الإدارة العامة وفقا للنظرية التقليدية للمال العام يكون لها نوعين من الأموال: الأموال العامة والأموال الخاصة، ولتبيان ماهية الأموال العامة ينبغي أن نتعرض أولا للأموال العامة وهي في حالة السكون *à l'état statique* فنبين الميعار المميز لها عن الأموال الخاصة المملوكة للإدارة، ثم نتعرض ثانيا لهذه الأموال وهي في حالة الحركة *à l'état dynamique* أي مدى إمكان تحول الأموال الخاصة إلى أموال عامة وبالعكس تحول الأموال الخاصة إلى أموال خاصة، وهو ما نبرهنه بظاهري اكتساب الأموال للصفة العامة وتبجيدها من هذه الصفة.

لذلك سوف نقسم هذا الفصل إلى المبحثين التاليين :

'المبحث الأول : الميعار المميز للمال العام .

'المبحث الثاني : اكتساب المال للصفة العامة وتبجيدها من هذه الصفة .

المبحث الأول

المال العام في حالة السكون

à l'Etat statique

الميعار المميز للمال العام^(٢)

لما كان المشرع المصري قد تبني النظرية التقليدية للمال العام نقلا عن الفقه الفرنسيين ، فإن الدراسة الموضوعية الشاملة تقتضي أن نتعرض لهذا الميعار في القانون الفرنسي ثم في القانون المصري .

(١) وأرجع في هذا الموضوع تفصيلا وسائلنا لذكرنا المال العام في القانون المصري والقانون العام على مرتبة الفرق من كلية الحقوق جامعة الاسكندرية عام ١٩٧٥ .
(٢) يرجع ظهور الفروقة بين المال العام والمال الخاص المملوك للدولة إلى الفراح الأوبل قانون المدنى الفرنسي ، ولكن هذه الفكرة لم تستو كس نظرية متكاملة إلا على يد

وعلى هذا النحو سوف نقسم هذا المبحث إلى المطلبين التاليين :

المطلب الاول : في معيار المال العام في القانون الفرنسي .

المطلب الثاني : في معيار المال العام في القانون المصري .

المطلب الاول

معيار المال العام في القانون الفرنسي

لم يتضمن التشريع الفرنسي معيارا عليا واضحا يمكن الإحتداد عليه لتمييز الأموال العامة عن الأموال الخاصة للملوكة للإدارة ولم يتضمن هذا التشريع أيضا حصرا شاملا لهذه الأموال ^(١) .

لذلك وقع على عائق الفقه والنطاء الفرنسيين عبء محاولة وضع معيار محدد للأموال العامة تميزها عما عن الأموال الخاصة ، فكان دورهما إذن في هذا الشأن دورا مبدئا وعلاقا . والحقيقة أننا لا نكاد نعرف نظريات قانونية اختلفت فيها بيننا كذلك التي سأتها أصحابها لمبحث عن معيار محدد للفرقة بين المال العام والمال الخاص للملوكة للإدارة ، وعلى الرغم من تعدد هذه النظريات وتباينها ، إلا أنه يمكن ردها إلى اتجاهات ثلاثة :

الاتجاه الاول : تمثله مدرسة « التوجه الطبيعي » وتقتصر على النظريات التي تربط الصفة العامة للمال بطبيعة المال ذاته .

الاتجاه الثاني : تمثله مدرسة « التوجه التخصيصي » وتعلم النظريات التي يرى القائلون بها أن التخصيص للمنفعة العامة هو السمة المميزة للمال العام .

التيه proudhon V. وراجع في هذا الشأن رسالتنا سالفة الذكر ص ٢٩ وماجدها وراجع بالتفصيل :

V. PRÓDNH : traite de domaine. Public 2 ed, 1848 T.I.
p. 63 no-47.

وأعثر في الإشارة الى ذلك أيضا :

Huet guyard : la distinction du domaine Public et du domaine
prive Thèse paris 1939 p. 80.

(١) وراجع في هذا الشأن رسالتنا سالفة الذكر ص ٤٤ .

الاتجاه الثالث : يرى أنصاره تأسيس معيار المال العام خارج فكرة التخصيص ووجوب الربط بين الصفة العامة للمال وإرادة المشرع .
لذلك رأينا تقسيم هذا المطلب على النحو التالي :

الفرع الأول : نخصه لمرض الاتجاه الأول ، مدرسة التوجس الطبيعي .

الفرع الثاني : نخصه لمرض الاتجاه الثاني ، مدرسة التوجس التخصيصي .

الفرع الثالث : نخصه لمرض الاتجاه الثالث ، تأسيس المييار خارج فكرة التخصيص .

الفرع الرابع : نخصص لمييار المال العام في مشروع تنقيح القانون المدني الفرنسي ، المييار الجمالي .

الفرع الأول

الاتجاه الأول

مدرسة التوجه الطبيعي

الأمور العامة بطبيعتها

تذهب هذه المدرسة إلى أن العبارة بطبيعة المال ذاته ، فلا يعتبر مالا عاما إلا ما كان بطبيعته غير قابل للملكية الخاصة . ويمثل فقه هذه المدرسة نظريتان : الأولى قال بها الأستاذ ديكرود Dueroocq والثانية قال بها الأستاذ برتلمي H. Berthelémy . وإذا كان كل منهما قد رد الصفة العامة للمال للعام إلى طبيعة المال ذاته باعتباره غير قابل بطبيعته للملكية الخاصة ، فإن هذين الفقيهين قد اختلفا بين إنجمايين متبايزين في تأسيس نظريتهما ، فالأول يردهما إلى نصوص التفتين المدني ، والثاني يردهما إلى العقل والمنطق .

نظرية ديكرود Ducrocq :

بنى ديكرود نظريته في معيار التفرقة بين المال العام والمال الخاص على اعتبار
نصوص الترتين المدني وبصفة خاصة المادة ٥٣٨ التي نصت بأن : «يُعتبر من
توابع الدومين العام الطرق والشوارع ... وعلى العموم كافة أجزاء الاقليم
الفرنسي التي لا تقبل أن تكون ملوكة ملكية خاصة» .

واستخلص ديكرود من نص هذه المادة أن العبرة في كون المال عامًا أو
خاصًا هي طبيعة المال ذاته وما إذا كان قابلاً أو غير قابلاً للملك الخاص .
فلا يعتبر مالا عامًا إلا إذا كان بطبيعته غير قابلي للملكية الخاصة
(١) «*être non susceptible de propriété par sa nature*»

ثم اعتزل الأستاذ ديكرود بعد ذلك إل يثبت متى يعتبر المال غير قابلي للملك
بطبيعته ، فاستخلص من نصوص القانون المدني كذلك أن المال الذي لا يمكن
قبلا للملك بطبيعته هو المال المخصص لاستعمال الجمهور لا لرفق عام .
«*d'être affecté, non pas à un service public, mais à l'usage
public*» (٢) .

هل أن يكون هذا المال عقاراً منقولاً (٣) ؟

المادة ٥٣٨ قد أدخلت في عداد الأموال العامة الطرق والشوارع والحدائق
التي تملكها الدولة والأمان والزخ الصالحة للخلاعة وشواطئ البحر ... الخ .
سواءً ديكرود أن جميع الأشياء التي عدها النص السابق مخصصة لاستعمال

DUCROCQ, cours de droit administratif 1900 T.4 (١)
p. 96 n. 1433.

DUCROCQ, op. cit., p. 113, (٢)

DUCROCQ, op. cit., p. 119, (٣)

الجمهور استملا الأخرى ومباشراً ، مما يدل على أن المشرع يتطلب - وإن لم يكن صراحة - أن تكون الأموال العامة مخصصة لاستعمال الجمهور لا لرفق عام (١) .
وقد استخلص ديكرو شرط اعتبار المال العام عقاراً لا منقول من ذات الفقرة الأخيرة من المادة السابقة : « ... وعلى العموم كافة أجزاء الإقليم الفرنسي التي لا تقبل أن تكون مملوكة ملكية خاصة » ، الأمر الذي أدى به إلى استبعاد المنقولات من عداد الأموال العامة .

وإذا كان ديكرو يشترط لاعتبار المال مالا عاماً أن يكون عقاراً لا منقولاً ، فإنه لا يدخل مع ذلك المباني في عداد هذه الأموال ، وإنما يعتبرها من الأموال الخاصة ، إذ رأى في المادة « ... التي قضت باعتبار بعض المباني من الأموال العامة ، نصاً استثنائياً وعلى خلاف الأصل ، ومن ثم فلا يجوز التوسع فيها أو القياس عليها . لذلك يرفض الإقرار بصفة المال العام المباني إلا إذا وجد نص قانوني خاص ، فيكون هناك بحساب الأموال العامة بطبيعتها ، أموال عامة أخرى عن طريق التحديد التشريعي .

وأخيراً يتجاوز ديكرو عن هذه الشروط فيلحق بالأموال العامة تطبيقاً لنظرية التبعية « La Théorie de L'accessoire » ، توابع المال العام وملحقاته باعتبارها مالا عاماً بالتخصيص (٢) .

(١) وقد استند ديكرو - فضلاً عن الإرادة الضمنية المصريح - في طلب شرط التخصيص لاستعمال الجمهور أو السكافة إلى آراء عمدة من كبار الفقه في عصره ونقض أحكام مجلس الدولة . في ذلك الوقت .

DUCROCQ, op. cit., p. 114.

(٢) في هذا المعنى :

AUBY et DUCOS ADER, Précis de droit administratif 1967, fasc.

§10, no 151.

هذه هي محصلة نظرية ديكرود اتخذ فيها من نصوص التقنين المدنى ماديا
المتصرف على ميعار المال العام ، بأن يكون المال العام بطبيعته غير قابل للملكية
الخاصة ، وعندها لاستعمال الجمهور ، وأن يكون عقارا لا منقولا . فإذا تخلفت
أحد هذه السات ، عد المال مالا خاصا ما لم يرد نص تشريعى يقر له . هلى
خلاف الأصل . الصفة العامة أو يكون كذلك تطبيقا لنظرية التبعية كما سبق
وأوضحنا (١) .

نظرية برتلى H, Berthelemy :

لا يختلف برتلى عن ديكرودك فى تحديد ميعار التفرقة بين المال العام والمال
الخاص للدولة . واعتباره المال العام غير قابل للملكية الخاصة ، غير أنه إذا
كان ديكرود قد شيد نظريته على أساس من نصوص التقنين المدنى كما سبق
وأوضحنا ، فاتخذ منها منطلقا لاستخلاص السات المميزة للمال العام ، فان برتلى
قد رفض رفضا باتا الاحتكام إلى نصوص هذا التقنين .

ولكن كيف استطاع برتلى وبعد أن أشار إلى خطأ الرجوع إلى نصوص
التقنين المدنى فى هذا الشأن أن يكشف عن ميعار المال العام ؟ أجاب على ذلك
قائلا . المنطق والاستدلال العقلى (٢) . ولكن كيف أدى المنطق بالاستاذ برتلى
إلى الكشف عن ميعار المال العام ؟

نظر برتلى إلى طوائف الأموال العامة التى لا خلاف عليها ، فوجد
أن هذه الأموال لا مقابل لها فى ملكيات الأفراد ، فهى تختلف من حيث الواقع

١ - وزهير جبرانه المراجع السابق ، ص ٦٥ .

(١) أنظر فى حرمه نظرية ديكرود تفصيلا

HUET GUYARD, de la distinction du domaine public et du
domaine prive, These paris 1939 p. 100;

H. Berthelemy, Traité élémentaire de droit administratif (٢)

13 éd., 1933, p. 471.

en fait اختلافاً يسوغ إفرادها بأحكام قانونية عامة، إذ يكون من غير الصواب أن يطبق - وهذا في نظره - على الطرق والأنهار وشواطئ البحر الأحكام المادية الخاصة بالملكية الفردية. ولذلك رأى من الطبيعي أن توصف هذه الأموال بأنها غير قابلة للتصرف أو تملكها بعض المدة، وإذ لا ينظر على بال أحد شراء جزء من ميدان عموى أو من ميناء أو نهر،^(١).

وينتهي برتلى إلى أن الأموال العامة لا تكون قابلة للملكية الخاصة ولا تخضع لقواعد وأحكام القمانون المسمى إما بحكم طبيعتها الظاهرة *par leur nature extrinsèque* مثل الأنهار، وإما بسبب ما يطرأ على هذه الطبيعة من تغير بحكم تخصيصها لمنفعة العامة^(٢) مثل الطرق العامة.

وقد قصر برتلى الأموال العامة على تلك التي تكون مخصصة لانفتاح الجمهور؛
لأدنى وحدها التي تختلف عن أموال الأفراد، ونتيجة لذلك استبعد الباني من
عداد الأموال العامة ما لم يرد نص خاص يقرر خلاف ذلك، فتسأل ما هو الداعي لاعتبار مدرسة أميرية مثلاً أو دار البلدية من الأموال العامة وجعلها غير قابلة للتصرف أو التقادم؟ الأمر الذي لا يسوغ خضوعها لأحكام قانونية خاصة، ذلك أن تشييده مبنى وتخصيصه لمرافق عام من مرافق الدولة لا يشير كثيراً إلى حالته القانونية ولا في مظهره الطبيعي^(٣).

(١) إذ يقول في هذا الصدد :

« Personne n'aurait supposé qu'on put avoir l'idée d'acheter une portion de la place publique, d'un port ou d'un fleuve ».

Berthelemy, op. cit., p. 474.

(٢) في هذا المعنى أنظر :

HUET GUYARD, thèse précitée, p. 104.

BERTHELEMY, op. cit., p. 474 ;

في (٣) أنظر

ولذا ذات الأسباب التي استبعدت برتلى من أجلها المبادئ من عداد الأموال العامة، لاستبعاد المتقولات من عداد هذه الأموال، ولذلك فهو لا يمدد للوحدات أو المجموعات الفنية الموجودة بالمتاحف من هذه الأموال، ويرى أن الحماية التي أسبغها المشرع على بعض الثروات المتقولة التابعة للدولة أو للندن يمدد جواز التصرف فيها أو اكتسابها بالتقادم، لا يمكن في اعتبار هذه الأموال أموالاً عامة. يقدر ما يمكن في وجود نص على الحماية في التشريعات الخاصة^(١).

تقدير نفسه مدونة التوجه الطبيعي :

أول ما يلاحظ في هذا الشأن أن ديكرود قد حاول أن يمدد سداداً تشريعياً لنظرية التوجه الطبيعي في نصوص التفتين المدني.

ولاشك أن من أم ما يدعم أي نظرية فقهية ويسبب تماسك بنائها هو أن نعرف نصوص التشريع بجوانبها فتكون مرتكزاً لها.

غير أن الواقع أن الأستاذ ديكرود قد حل نصوص التفتين المدني ما لا يمتثل، ذلك أن واضع هذه النصوص لم يكن في ذهنهم أبداً إقامة التفرقة بين الأموال العامة والأموال الخاصة للدولة، وأن استعمالهم لتعبير «الدومين العام»،

(١) وقد وجه الأستاذ برتلى هذا لادعاء بعض أحكام القضاء الفرنسي التي قضت بالصفة العامة لبعض المتقولات بحكم تخصيصها لاستعمال الجمهور (ومن هذه الأحكام : حكم محكمة ليون الصادر في ١٠ يوليو ٢٨٩٤) قائلا : « ويبدو لي أنه لا يخفى والتباين في القول مع محكمة ليون أن تخصيص المتقولات لاستعمال الجمهور، من شأنه أن يربط اعتبار هذا المتقولات جزءاً من الدومين العام، ذلك أن هذا التخصيص لا يترتب عليه تغيير في طبيعة المال، إذ هو كان قبل تخصيصه، وبلا شك كالمال العام، ولا يمكن القول بأنه قد فقد هذه الصفة بمجرد تخصيصه، بأن صار قابلاً للاستيلاء ».

و قد دوماً الدولة ، كان معنى واحد للإشارة إلى جميع أموال الدولة المختلفة (١).
ولعل الأستاذ برتلي قد فطن إلى ذلك الخطأ الذي لم يقبه إليه ديكسرو
فما يعمد بذلك عن الاستناد إلى نصوص التقنين المدني ، وإحتكم بعد ذلك إلى
المطلق الاستدلال العقلي (٢) كما سبق وأوضحنا .

فلذا ما تجاوزنا هذه الملاحظة الأولية التي تخص نظرية الأستاذ ديكسرو
وحده ، ونظراً في جوهر الفكرة الأصلية التي تقوم عليها مدرسة التوجه
العلمي ، والتي فحواها وجود أموال لا تقبل التملك الخاص بطبيعتها أو وجود
أموال لا يتوافر مقابل لها في ملكيات الأفراد ، لوجدناها فكرة غير صحيحة
من أساسها .

فن غير المقبول القول بأن مالا معيناً يكون بطبيعته *par sa nature* غير
قابل لتملك الخاص ، ذلك أن المال حسب تعريفه هو شيء قابل بطبيعته للتملك
من جانب الإنسان (٣) ، وأن الأشياء الوحيدة التي تستصحب على التملك الخاص هي
الأشياء الخاصة *choses communes* ، ولقد استطاع التقدم العلمي والفني
إلى حد بعيد تضيق دائرة الأشياء التي تنفرد من إمكانية إحرازها أو نيازتها (٤) .

(١) راجع في هذا الشأن رسالتنا السابقة الإشارة إليها ص ٢٥ وما بعدها .

H. Berthelemy, op. cit., p. 478.

(٢)

Waline, Les mutations domaniales, thèse paris, 1925, p. 19.

(٣)

وراجع في هذا المعنى أيضاً محمد مصطفى شلبى ، المدخل في التعرف باللقب الإسلامي
لأوقاف الدولة الملكية والموقوف فيه ، ١٩٦٦ ، ص ٣٢٩ ، يدوان أبو العين يدوان ، الشريعة
الإسلامية - تاريخها ونظرية الملكية والموقوف ، ص ٢٨٦ .

(٤) في هذا المعنى أنظر : LUCIEN JANSSE, Les traites prin :

ipaux du Regime des biens du domaine, public paris, 1983 pp 93-100

Waline, Thèse précitée, pp 19-20, .

وإذا كان المنطق قد أدى بالاستاذ برتلى القول بأنه لا يخطر على بال أحد شراء جزء من ميدان عام أو من ميناء أو جزء من نهر ، فيمكن الرد على ذلك قول الاستاذ جين ^(١) . ويظهر من الفقه ^(٢) .

^(٣) « La preuve, en est qu'en angleterre on les achete »

إن هناك طرقا وشوارع مملوكة فعلا لبعض الأفراد في كثير من البلاد ^(٤) ، بل من السهل تصور ميناء أو سكة حديد مملوكة لشركة من الشركات أو لفرد من الأفراد .

ولنا اعتراض آخر يتعلق بما ذهب إليه الاستاذ برتلى من أن المال العام يكون غير قابل للملكية الخاصة إما بسبب طبيعته القاهرة أو بسبب ما يطرا على هذه الطبيعة من تغير فعل نتيجة تخصيصه ، وأعطى مثلا على ذلك : بالطرق . الأمر الذي يدفعنا إلى التساؤل عما إذا كان التغير الفعلي في طبيعة المال بسبب تخصيصه والذي يجعله مالا عاما هو الذي يخرج من دائرة التعامل Hors du Commerce فيكون غير قابل للملكية الخاصة ؟ .

الواقع أن عدم القابلية للملك الخاص لا ترجع كما يستند كل من ديكرو

= وقد ضرب الأستاذ فابن مثلا على ذلك قائلا أن الهواء وإن كان من الأعيان العامة أو المباحة ، إلا أنه قد أمكن اليوم بفضل التقدم العلمي والفني تثبيت في غنيمات رباحية فأصبح قابلا لذلك للملك من طريق إحصاءه .

JEZE, R.D.P., 1931, p. 763.

(١)

CAPITANT, note sous C.E. 17 Fév., 1932, D. 1933,

(٢)

T.3, p. 80,

(٣) راجع أسماء النتهاء المشار إليهم في رسالتنا إلى السيد الإجازة الياس ص ٥٦ .

وبرتلى إلى طبيعة الشيء ذاته^(١)، بل أن عدم قابلية هذه الأموال لتملك الخاص هو نتيجة تطبيق نظام قانونى خاص، هو نظام الأموال العامة، بغية حمايتها وضمان بقاء تخصيصها^(٢).

وليس أدل على تجوز فقه هذه المدرسة من أنها قد أدت بأصحابها إلى تطبيق دائرة المال العام وقصره على الأموال المخصصة لاستعمال الجمهور دون الأموال المخصصة لإدارة وتسيير المرافق العامة ، وكذلك قصره على العقار دون المنقول .

الاستوجب أموال المرافق العامة ذات الحماية التى تنعقد على الأموال المخصصة لاستعمال الجمهور أو الكافة ؟

ويبدو أن الأستاذ ديكرو قد تنبه إلى الحقيقة السابقة لإزاء صراحة نص المادة ٤٤٥ من التقنين المدنى التى اعتبرت ابواب الميادين الحربية والحصون وحيطانها وخنادقها وأسوارها جزءا من الدومين العام . ولذلك لم يمسد بدا من القول بأن هذا النص هو نص استثنائى لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه .

ولكن هل يمكننا أن نقول مع ديكرو أن هذا النص هو نص استثنائى ؟

الواقع أن العبارة الأخيرة من المادة السابقة تدل على أن ما ذكرته من أموال عامة مخصصة لإدارة المرافق العامة هو تطبيقات لجسداً عام^(٣) وليس حالات استثنائية بقولها « Font aussi partie du Domaine Public »

(١) راجع MONTEIL : Formation et evolution de la notion de domanialite pubique, thèse paris 1903. pp 299-300

(٢) تولى شحاته ، للرجع السابق ، ص ٥٩٩ .

(٣) انظر فى هذا المعنى :

MONTEIL, Thèse précitée, pp. 287-288.

ونعتقد أنه لا يشفع في الرد علينا من جانب أنصار هذه المدرسة قولهم أن بإمكان المشرع أن يوسع من نطاق هذه الأموال عن طريق النص ، فيوجد بحوار الأموال العامة بطبيعتها أموالا عامة أخرى بنص القانون . ذلك أننا بصدد البحث عن معيار موضوعي للمال العام لا بصدد البحث عن الحالات التي يتدخل فيها المشرع لاقرار الصفة العامة على بعض الأموال . ولا يشفع أيضا استنادهم لنظرية التبعية للاحاق الصفة العامة بتوابع المال العام على سبيل الاستثناء . كاذب إلى ذلك الأستاذ ديكر و .

الفرع الثاني

الالجاه الثاني

مدرسة التوجه التخصيصي

لا يذهب أنصار هذه المدرسة ، مثل أنصار مدرسة التوجه الطبيعي ، إلى أن معيار المال يكن في طبيعة المال ذاته باعتباره غير قابل للملكية الخاصة ، وإنما وجدوا في فكرة التخصيص l'affectation أساسا صالحا لتعيين هذه الأموال وهي أيضا التي تسوخ لإفرادها بأحكام قانونية خاصة .

غير أنه إذا كان أنصار هذه المدرسة قد اتفقوا فيما بينهم على رفض فكرة طبيعة المال ، واتخذوا فكرة التخصيص للمنفعة العامة كأساس يحد المال العام ، قائم قد اختلفوا في شأن المقصود بالتخصيص بالمنفعة العامة بين اتجاهاين متباينين .

فمنهم من رأى في المرفق العام service public تجسيدا حيا لفكرة المنفعة العامة ، أمثال Jozo ، Duguit ، باعتبارهما من كبار فقهاء مدرسة المرافق العام .

ومنهم من رأى في المنفعة العامة التي تخص لها هذه الأموال سمة أهم ، فكأن يكون التخصيص لمرفق عام ، يكون أيضا لاستعمال الجمهور أو الكافة ، ومن أمثال

هؤلاء الفقهاء ، André de Labadère ، Rolland ، Hauriou ، Waline .
 « ولم مارأينا أن نطلق عليهم » أنصار فكرة المنفعة العامة الشاملة » .

أولاً : معيار المال العام لدى أنصار مدرسة المرفق العام « التخصيص للمرفق العام »

نظم هذه المدرسة نظريتين متناهيتين . الأولى قال بها العميد ديجي ، Duguit ،
 والثانية قال بها العميد جيز ، Jèze .

أ - نظرية ديجي Duguit : (١)

يرد ديجي - باعتباره عميدا لمدرسة المرفق العام التي ترى في فكرة
 المرفق العام أساس القانون الإداري والمركز الذي يجب أن تشيد عليه سائر
 نظرياته (٢) - نظريته في المال العام إلى فكرة المرفق العام ، ويرى أن معيار المال
 العام يمكن في تخصيصه بطريقة مباشرة لهذه المرافق ، ومن ثم فلا يعتبر مالا عاما
 في نظره سوى تلك الأموال التي تكون غصصة لتسيير وإدارة مرفق عام من
 مرفق الدولة .

ويرى ديجي أنه إذا كانت الأموال العامة لا تخضع لنظام القانوني الذي
 يحكم الملكية الخاصة وتنفرد بنظام قانوني خاص هو نظام الأموال العامة ،
 فلا يترتب على ذلك حتما وجوب إخضاعها لنظام قانوني واحد à une réyime
 uniforme et unique ، وإنما تخضع لقواعد متباينة ومختلفة تبعا لتيباين
 والاختلاف في طبيعة المسال ، وفي المرفق العام الذي تخصص له هذه الأموال ،

DUGUIT, Traité de droit constitutionnel, 3^e ed (١)

T. 3, p. 360

(٢) . مثل نظرية الوظائف العام - المبدأ الإداري - بتحديد اختصاص القضاء الإداري ،

وفي طريقة التخصيص ، والدور الذى يؤديه المال فى إدارة المرفق . ولذلك فإن الأموال العامة تختلف فيما لذلك من حيث مركزها القانونى ومن حيث التواعد القانونية التى تطبق عليها .

ويميز ديجى فيما يتعلق بطريقة تخصيص هذه الأموال للمرافق العامة بين نوعين : الأول يكون فيه المال عامم على objet للمرفق ، والثانى يكون فيه المال وسيلة myen لإدارته . وينتهى ديجى بعد ذلك إلى ترتيب الأموال العامة فى ست مجموعات متفاوتة (١) .

تقدير نظرية ديجى :

أخذ على نظرية ديجى مأخذان :

الأول : أنها نظرية شاذة الاتساع إذ - تبعاً للمعيار الذى قدمه - تعتبر جميع الأموال التى يتم تخصيصها للمرافق العامة من الأموال العامة . لذلك رأى البعض أن هذا للمعيار يؤدى إلى تضخم حقيقى à une véritable hypertrophie فى نطاق هذه الأموال ، الأمر الذى لا يتفق وطبيعة النظام القانونى للأموال العامة باعتباره نظاماً استثنائياً ، غير مألوف بالنسبة للنظام القانونى الذى تخضع له الأموال بصفة عامة (٢) ، فلا يجب التوسع فيه أو القياس عليه . ولا جدوى لتطبيق هذا النظام الاستثنائى على الأشياء الثابتة القيمة كأدوات المكاتب والمحابر والأفلام ، إذ هى لا تستوجب نفس الحماية التى يقررها النظام القانونى للأموال

(١) راجع فى تقسيم الأموال العامة عند ديجى رسالتنا سالفة الذكر ص ٦١ وما بعدها .

(٢) فى ذلك راجع :

العامه (١).

والثاني : أن للمقيار الذي قدمه ديهي على الرغم من اتساعه على النحو السابق لإبرازه ، فانه يسدو ضيقا في كثير من الاحيان ، إذ يرتب عليه استبعاد كثير من الأموال من عداد الاموال العامة رغم اعتبارها بيقين ضمن هذه الاموال في القانون الفرنسي ، فالكسائس مثلا لم تعد في فرنسا منذ عام ١٩٠٥ حصصا لمرفق المباداة ، ومع ذلك فانه تطبيقا للمقيار الذي يقول به ديهي يتعين عدم اعتبارها أموالا عامة (٢) على الرغم من أنها تعتبر من ضمن الاموال العامة بحكم تخصيصها لاستعمال الجمهور أو الكافة ، ولذلك عيب على هذه النظرية أن نظرية الاموال العامة تتمددى نطاق المرافق العامة ، إذ أن هناك من الاموال العامة كمواطىء البحار وطرق الملاحة والطرق العامة ما لا يمكن اعتبارها لا محلا ولا وسيلة لأي مرفق من مرافق الدولة .

والواقع أن هذا النقد لا يمكن تفاديه - من جانب الاستاذ ديهي - الا إذا توسعنا في فكرة ومدلول المرفق العام ، وقلنا بوجود مرفق عام للطرق أن للملاحة ، وهذا ما لا يمكن القول به ذلك أن الافراد الذين يستخدمون الطرق العامة الأتار لا يمكن اعتبارهم منتفعين بمرفق عام يتقدمون إلى المصلحة القائمة بأمره بطلب أداء الخدمة (٣).

(١) وانج :

JEAN RIVERO, précis de droit Administratif, 1960, p. 47.

(٢) أنظر في هذا المعنى أنظر :

WALINE, Thèse préfctée, p. 30.

(٣) أنظر في هذا المعنى توفيق شعاع ، مبادىء القانون الادارى الطبعة الأولى

الجزء الأول ١٩٥٥ ص ٥٢٠ .

ويمتد أن انتقاد الفقه لمعيار ديجي وإن كان على قدر كبير من الصحة (وذلك فيما يتعلق بالمأخذ الثاني) ، إلا أنه مبالغ فيه (وذلك فيما يتعلق بالمأخذ الأول) إلى حد ما . فلما الداهي إلى حرمان كثير من الأشياء على الرغم من مساهمتها في إدارة المرافق العامة ، من الحماية التي يوجبها القانون للأموال العامة (١).

نظرية جيزو Jezu (٢)

يعد Jezu مثل Daguit من اصار مدرسة المرفق العام ، لذلك كان من الطبيعي أن يرد نظريته في المال العام إلى فكرة المرفق العام باعتبارها أساسا لكل نظريات القانون الإداري .

وعلى هذا النحو وجد جيز في تخصيص اموال الادارة للمرافق العامة المعيار المميز للأموال العامة والذي يفرقها عن سواها من الأموال .

ويبدو أن انتقاد الفقه لمعيار ديجي قد ألهم الأستاذ جيز فكرة جديدة ساعدته إلى حد ما على تدارك أوجه النقد السابقة (٣) . فاشتد في المال العام فضلا عن تخصيصه للمرافق العامة شرطين جوهريين :

(١) راجع الدكتور معلق ابوزيد ، الوجيز في القانون الإداري ، المرافق العامة ، الطبعة الأولى ، ١٩٥٧ ، ص ٨٠ .

(٢) راجع على سبيل المثال المقالات والملاحظات المفيدة التي عرض فيها Jezu نظريته في المال العام : 1931, p. 766, 1921 p. 364, 1911 p. 305, R.D.P.

(٣) وهو وجوب احترام الطابع الاستثنائي وغير المألوف الذي يحسم به النظام القانوني للأموال العامة .

Jezu, R.D.P., 1931, p. 766.

راجع

الشرط الاول : أن يكون المال مخصصا لخدمة مرفق عام رئيسي

à un service public essentiel

الشرط الثاني : أن يؤدي المال دورا رئيسيا le rôle capital في إدارة

هذا المرفق .

لذلك لا يعتبر جبر المسكرات والمدارس وبيوت العدالة من الأموال العامة على الرغم من تخصيصها لخدمة المرافق العامة ، ذلك أن هذه المباني على نظره - لا تلعب في إدارة هذه المرافق الدور الرئيسي، وأن هذا الدور يقوم به الجنود لا المسكرات ، والأساتذة لا المدارس ، والقضاة لا دور العدالة (١) ويستبعد جبر أيضا المنقولات من الأموال العامة على الرغم من تخصيصها لتسيير المرافق العامة ، فاختصاص التنديقية - في نظره - أو المدفع أو الكتب أو الأشياء الفنية أمر لا يترتب عليه تمييز سير المرافق العامة للخطر (٢).

تقدير نظرية جبر :

الواقع أن الفكرة الجديدة التي ألهم بها الأستاذ جبر ، بتطلبه شروطا مكملة لجوار شرط التخصيص للمرفق العام ، قد فتحت بابا لطمع أشد كانت كافية وجدها لإثبات نظريته لما تكلفت عنه من عيوب ومضامين لم تلق قبولا لدى غيره من الفقه (٣).

Jeze : R.E.P., 1911 p. 310.

JEZE, R.D.P., 1911, p. 310.

WALINE, Thèse précitée, p. 48.

RIVERO, op. cit., p. 480

(١)

(٢) راجع :

(٣) انظر في ذلك :

وأعظم في ذلك أيضا :

دؤاد المطار ، مبادئ القانون الإداري - دراسة مقارنة لأصول النظام الإداري وتنظيم الادارة العامة ومبادئها ومفاهيمها في القانون الوضعي، ص ٩٨، وما بعدها ، توفيق شحاته ، المرجع السابق ، ص ٥٧٠ .

فن ناحية لم يبين لنا الاستاذ جزئى يعتبر المرفق العام مرفقا جوهريا
أى أساسيا ومضى لا يشتر كذلك حتى نستطيع أن نضيق الصفة العامة على أموال
المرافق الأولى أى الجوهرية دون الأخرى .

ومن ناحية أخرى فإن شرط الدور الرئيسى الذى يجب أن يؤديه المال
فى إدارة المرفق ينقصه الرضوخ والدقة . ففى يعتبر الدور رئيسيا ومضى لا يعتبر
كذلك ؟

والحقيقة أنه فى الأمثلة التى جاء بها الاستاذ جيز ترى عجبا . إن الدور
الذى تقوم به المدارس والشركات ودور المحاكم إنما يعتبر دورا رئيسيا وهاما
فى مرفق التعليم والدفاع والمساهلة ، وليس أدل على ذلك من أن المدرس
لا يستطيع أن يدرس فى العراق ، وأن الجندى لا بد له أن يحتضى خلف سائر ،
والقاضى لا يؤدى مهمته وهو جالس فى عرض الطريق (١) .

أنا لا نستطيع أن نساير الاستاذ جيز فى قوله بأن اختفاء البلدية أو المدفع
ليس من شأنه إعاقة سير هذا المرفق وهو مرفق الدفاع . فهل يستطيع الجندى
أن يدود عن أرض الوطن دون سلاح يحمله ؟ وهل يستطيع مرفق الدفاع أن
يؤدى مهمته فى حماية الاقليم معتمدا على عنصره البشرى دون الاعتماد بالمتضر
المادى من معدات وصواريخ ذرية ؟

الواقع أن المعيار المقول به من شأنه أن يؤدى إلى تضيق دائرة الاموال
العامة إلى حد بعيد وإبعاد حماية القانون عن كثير من الاموال التى من فى حاجة
إلى مثل هذه الحماية .

(١) فى ذلك راجع : مصطفى أبوزيد نهشى ، المرجع السابق ، ص ٥٨٠ .

ثالثاً : معيار المال العام لدى أنصار فكرة المنظمة العامة الخاصة
« التخصيص المنفعة العامة »

رأينا أن معيار طبيعة المال الذي قال به كل من ديكر وبرتلي كأساس
لتحديد الأموال العامة عن الأموال الخاصة للدولة يقصرها على الأموال المخصصة
لاستعمال الجمهور أو الكافة فلا يجعلها شاملة للأموال المخصصة لغير
المرافق العامة .

ثم رأينا كيف وصل الأمر بمعداء مدرسة المرفق العام أمثال ديبي وجينز
لأن درجة تشبيه ما يسميه علماء النفس بالافسك المنعكسة اللا ارادية بحيث إذا
سألت أحدهم عن أساس أى نظرية في القانون الإدارى انطلق مجيباً وبلا شعور
أو تردد : المرفق العام !! لذلك كان طبيعياً أن يجعل هؤلاء الفقهاء
في التخصيص للمرفق العام المعيار الاصيل لتمييزه بين الأموال العامة والأموال
الخاصة للدولة .

غير أن الفقه الحديث قد بصّر إلى أن الأخذ بمعيار التخصيص للمرفق العام
يؤدى إلى استبعاد الأموال المخصصة لاستعمال الجمهور أو الكافة من الأموال
العامة وحصرها في مجموعة الأموال المخصصة للمرافق العامة .

فذهب الأستاذ موريو Hauriou إلى أن معيار المال العام الذى يميزه عن المال
الخاص المملوك للدولة يكمن في تخصيصه للنفعة العامة l'utilité publique (١) .
ذلك التخصيص الذى يكون إما لاستعمال الجمهور المباشر . وإما للمرفق عام من
مرافق الدولة .

وإذا كان القائلون بفكرة المنفعة العامة الصالحة ، كميّار عمى للمال العام ،

فقد حاولوا بها تفادي ما وجه من نقد إلى المعايير السابقة عليه . وفقدوا بذلك التوسيع من دائرة الاموال العامة ، فقد لاحظ بعض الفقه أن الاختصاص بفكرة المنفعة العامة الشاملة على إطلاقها يؤدي إلى تضيق دائرة الاموال العامة (١) ، بإعطائها على أشياء نافية من حيث قيمتها ليست بحاجة إلى تطبيق نظام قانوني غير مألوف هو نظام الاموال العامة .

لذلك حاول بعض أنصار فكرة المنفعة العامة الشاملة وضع بعض الضوابط على الفكرة السابقة في محاولتين التاليتين :-

١- المحاولة الأولى : القرار الإداري الصريح بالتخصيص كمحاولة

تضييق فكرة المنفعة العامة الشاملة :

اشترط هوريو أن يكون تخصيص المال للمنفعة العامة بقرار صريح من الإدارة (٢) par une décision administrative formelle . ولذلك يرى هوريو أن قرار التخصيص l'acte d'affectation يكون له وحده أثر الحاق الهدف العامة بالمال ، وأن لقرار زوال التخصيص l'acte de désaffectation أثر إنهاء هذه الصفة وإخراج المال من نطاق الاموال العامة .

والظاهر أن هذه المحاولة التي قام بها هوريو كانت محل الكثير من أوجه النقد من ذلك :-

(١) من أخذ بفكرة المنفعة العامة العامة . كمباريمز المال العام من الفقه البلجيكي : Maurice Vauthier, Précis de droit administratif de la Belgique, 30 éd, 1950, T.2, pp. 361-393.

(٢) HAURIOU (M) : Précis de droit administratif et de droit public, 1921, p. 660.

١ - أن القضاء الفرنسي لم يتطلب صدور القرار الإداري الصريح بالتخصيص حتى يعتبر المال مالا عاما (١).

٢ - أن دوريو لم يبين لنا الحالات التي يجب على الإدارة فيها إصدار قرارها بالتخصيص ، الأمر الذي يترتب عليه اعتبار المال عاما أو خاصا وهنا بعض مفهومة الإدارة والتسليم لها بسلطة تقديرية واسعة في إلحاق الصفة العامة بالمال (٢).

٣ - أن قرار التخصيص الصادر من الإدارة هو في حقيقته وسيلة لإلحاق الصفة العامة بالمال وليس ركنا من أركان المال العام .

المعاولة الثانية : ضرورة الشيء واستعانة الاستعاضة به أو الاستغناء عنه كمنعولة لضبط فكرة المنفعة العامة الشاملة :

قام بهذه المحاولة فالين Waline (٣) ، إذ تسأل بادى ذى بدء عن طبيعة النظام القانوني الذي يحكم الأموال العامة وعن حكمة استئثار هذه الأموال بذلك النظام القانوني الخاص .

ورأى الاستاذ فالين أن هذا النظام نظام استثنائي غير مأروف بالنسبة

(١) من هذه الأحكام راجع :

C.E. 16 Juin 1931, Ville de Sarreguemine, R. 687.

(٢) مصطفى ابوزيد ، المرجع السابق ، ص ٥٨١ "توفيق شعاعه" المرجع السابق .

ص ٥٧١ - ٥٧٢ ، طيبة الجرف ، القانون الإداري ، ١٩٧٠ ، ص ٣٥٣ .

Waline, Thèse Précitée, p. 45.

(٣)

Waline, note au D. 1934, T 2, p. 101.

القواعد العامة في القانون المدني ، وأن حكمة استئثار الاموال العامة بذلك النظام القانوني الخاص تكمن في ضرورة حمايتها لأن حرمانها من تلك الحماية قد يلحق بها أضرارا بليغة .

لذلك ذهب فالين إلى قصر الاموال العامة على ما يكون منها ضروريا ولازما لسير الحياة الادارية ، سواء كانت هذه الاموال مخصصة لتسيير المرافق العامة أو بصفة أهم لإشباع حاجات عامة . وهذه الاشياء لا يمكن ترميها *irremplacables* بغيرها في حالة فقدانها أو إتلافها ، أو تلك التي يترتب على فقدانها أو إتلافها اضطراب خطير في تحقيق الصالح العام في الدولة وسير الحياة الادارية فيها . ومثال هذه الاموال : السكك الحديدية ومجارى المياه ، فلو حرمت الادارة منها أو تم إتلافها إثر حادث لما أمكن للادارة إستبدالها بأى شئ آخر ، وفي الوقت ذاته يجب عليها الإسراع في إحداثها وأصلحها ، فهذه الاشياء لا يمكن الاستغناء عنها *indispensables* . وهذا على خلاف الباقي التي تقيم فيها المصالح الحكومية فهي ليست من النوع الذي لا يمكن الاستغناء عنه أو الاستمادة عنه بنهره ، فإذا التهم حريق مبنى تقيم فيه مصلحة حكومية ، فيكون يوسع هذه المصلحة الانتقال إلى مبنى آخر ، ولذلك انتهى فالين إلى عدم اعتبار هذه الاموال من الاموال العامة نظرا لسهولة استبدالها .

وعلى هذا النحو يعرف فالين المال العام بأنه كل مال مملوك لشخص إداري يترتب على تكوينه الطبيعي أو على تربيته الإنسان له أو بسبب أهميته التاريخية أو العلمية أن يصبح ضروريا لخدمة مرفق عام أو لإشباع حاجة عامة ولا يمكن الاستعاضة عنه بمال آخر في القيام بهذه الوظيفة .

ولقد رأى فالين أن هذا التعريف بما ينطوي عليه من شرط الشئ

الضرورى غير القابل للاستغناء عنه . له ميزة الاحتفاظ بالصابع الاستثنائى لنظام الأموال العامة ، وهو ما يتفق والسياسة التى تتبعها الادارة فى تطبيقها لنطاق الأموال غير القابلة للتصرف وفقاً للمنهج الصادر من وزارة المالية بتاريخ ١٩٢٣ . ويبرره أيضا ظاهرة تنوع واختلاف مشتملات الأموال العامة باختلاف الزمان والمكان .

الواقع أنه إذا كانت هذه المحاولة قد اشترت عن الأستاذ فالين لتضييق نطاق الأموال العامة ، إلا أن النصفة تقتضي أن نفسحها إلى الأستاذ Etienne. Coquet^(١) . إذ أبان فى رسالته عن عدم كفاية شرط التخصيص المنفعة العامة لتبرير تطبيق النظام القانونى الاستثنائى للأموال العامة ، فأوجب التمييز بين نوعين من الأموال المملوكة للادارة ، الأولى تسمى بالأموال المفيدة أو النافعة ، *biens simplement utiles* ، وتشمل الأشياء التى يمكن الاستفادة منها بنهرها فى أداء وظيفتها وتعتبر أموالا خاصة ، والأخرى تسمى بالأموال الضرورية ، *biens nécessaires* ، وتشمل الأشياء التى لا يمكن الاستفادة بها أو الاستغناء عنها وهذه الأموال هى التى تعتبر أموالا عامة .

وإذا كان العقباء المحدثون^(٢) قد وافقوا فى مجموعهم على القيد الذى أبان عنه الأستاذ فالين (وكوكيت من قبله) تقديرا منهم للجهد الذى بذله فى ابتداع هذا الشرط فكان لعمارة قيمة لإنشائية لا نزاع فيها .

راجع فى ذلك :

ETIENNE COQUET, *Le domaine public colonial*, These (١)
Poitiers, 1904, p. 157 et suiv.

(٢) راجع فى الاشارة إلى هؤلاء العقباء رسالتنا سالفة الذكر ص ٧٢ . وعلى سبيل التمهيد أنقل

ANDRE BUTTENBACH, op. cit., 30 éd., T.1, p. 372, et *Mode de Gestion des Services Publics*, 1952, 20 éd., No 106-108.

إلا أننا نعالفهم فيما ذهبوا إليه من أن هذا المعيار بما يتضمنه من شرط
تكوين الشيء ضروريا ، يؤدي إلى اتزان حقيقي في نطاق الأموال العامة ، ونرى
بسهولة يؤدي - على خلاف ذلك - إلى تضيق نطاق هذه الأموال إلى حد كبير ،
وهذا ما أدى بالاستاذ فالين إلى اعتماد المبادئ من عداد هذه الأموال والحقيقة
أن هذا الشرط يؤدي إلى استبعاد كثير من الأموال الجديدة بالحاجة لا لسبب
بأنها لا تكونها يمكن الاستعانة عنها بغيرها .

وفضلا عن ذلك فإننا نجد أن فكرة الشيء الضروري ليست بفكرة محددة
توكلتها نسبة ، إذ قد يكون الشيء الواحد ضروريا ولا يمكن الاستغناء عنه
بالنسبة لبعض المرافق العامة ، وقد لا يكون كذلك بالنسبة لبعض الآخر من
المرافق الأمر الذي يترتب عليه إعتبار هذا الشيء من الأموال العامة في بعض
الحالات دون البعض الآخر منها .

الفرع الثالث

الاتجاه الثالث

تأسيس المعيار خارج فكرة التخصيص

ذهب بعض الفقهاء المحدثين أمثال كلود كلن Claude KLEIN وجمائس
L. JANSSE والبرت R. ALBERT إلى وجوب الفصل بين فكرة
التخصيص I'affectation وإلحاق الصفة العامة بالمال ، حيث غدت فكرة
التخصيص المنفعة العامة - عديم - كمياري غير للبال العام لا تتفق والقانون
الفرنسي ولا مع المستقر عليه من أحكام القضاء .

ذهب الاستاذ (١) R. Albert في تعليقه على حكم مجلس الدولة الفرنسي

(١) R. Albert, Note sous C.E. 7 Déc. 1929, *Travaux* (١٦) وجامع
de Sév. S. 1930. 3. I.

- الضاخر في ٧ ديسمبر ١٩٢٨ إلى أن معيار المال العام لا يجد أساسه في التخصيص للخدمة العامة وإنما في سلطات البوليس *Des pouvoirs de Police* التي تمارسها الإدارة على هذه الأموال . وعلى ذلك فلا تعتبر أموالاً عامة سوى التي تمارس الإدارة بصدد سلطات البوليس التي تتمثل غالباً في شكل جوار جنائي . تلك السلطة التي يكون من حق الإدارة أن تمارسها فقط على الأموال العامة دون الأموال الخاصة وإلا عد ذلك من جانبها تجاوزاً لحدود السلطة .

وتأسيساً على ما سبق يخلص الأستاذ البرت إلى أن معيار التفرقة بين الأموال العامة والأموال الخاصة للدولة يكن في تدخل الإدارة ومباشرتها لإجراءات وسلطات البوليس ، فإذا ما باشرت الإدارة هذه الإجراءات تجاه مال من الأموال عد مالا عاما وإلا فهو من الأموال الخاصة المملوكة للدولة (١) . غير أنه مما يؤخذ على الأستاذ البرت أنه لم يضع لنا معياراً محدداً يستطيع القاضى على هذه أن يعرف مقدماً على أى الأموال تستطيع الإدارة أن تمارس سلطات البوليس (٢) .

والحقيقة أن المعيار الذي قدمه البرت يجعلنا ندور في حلقة مفرغة . فلماذا سألناه متى يعتبر المال مالا عاما ، لأجاب تبعاً لمعياره السابق : إذا اشتملت الإدارة لإزاده سلطات البوليس . فإذا سألناه ثانية متى تستطيع الإدارة أن تباشر حقها في استخدام سلطات البوليس ؟ لسكان من المنطقى أن يجيب علينا :

(١) انظر أيضاً في هذه البرت :

André de Labadère *Domanialité publique, propriété administrative et affectation*, R.D.P., 1950, p. 5.

André de Labadère, op. cit., (*Traité*) p. 123, No. 220. (٢)

Auby et Ducos Ader, op. cit., p. 214.

إذا ما تعلق الأمر بمال عام فكأنه في الحقيقة لم يقدم لنا جديداً بصدد المعيار .
ويحصلنا ندور في حلقة مفرغة لا أمل لنا في الخروج منها .

وعيب على معيار ألبرت فضلاً عن ذلك بأن ممارسة الإدارة لسلطات
البوليس تجاه الأموال العامة يكون نتيجة لتطبيق نظام قانوني خاص هو
نظام الأموال العامة وبمدى ثبوت الصفة العامة لهذه الأموال ، ومن ثم فلا يكون
مقبولاً لاعتقلا ولا منطقاً تطبيق الاعتراف للبال بصفته العامة على خصومه أولاً
لنظام القانوني للأموال العامة كما فعل ألبرت .

أما الأستاذ (١) Lucie Jansse فقد ذهب إلى عدم جدوى البحث عن معيار
موضوعي للبال العام ، بل رأى أنه يجب التعرف على طبيعة المال وما إذا كانت
له صفة المال العام أم ليست له هذه الصفة الرجوع - في كل حالة على حدة -
إلى إرادة المشرع *la volonté du législateur* . ذلك أن تطبيق النظام
القانوني للأموال العامة باعتباره نظاماً استثنائياً وغير مألوف بالنسبة للقواعد
العامة يجب أن يكون على أساس يبرره . وهذا الأساس لا يمكن - في نظره -
سوى في إرادة المشرع وحدها .

وتأسيساً على ما سبق رأى جانس أن الأموال العامة يجب أن تكون عدده
عن طريق التشريع . وهذا التحديد قد يكون بطريق صريح كأن ينص المشرع
صرحاً على اعتبار بعض الأموال أموالاً عامة ، وقد يكون بطريق ضمني كما
إذا نص المشرع على حق الإدارة في ممارسة سلطات البوليس بالنسبة لبعض
الأموال أو على عدم جواز اكتساب ملكيتها بطريق التصادم أو اعتبار
الاعتداء عليها يحد مخالفة جنائية .

ويبدو أن فقه الأستاذ جانس قد لقي ترحيباً لدى غيره من الفقه ، فذهب الأستاذ KLEIN - Glauke - بعد أن طرح جانباً كل الماير إلى اقتراحها غيره من الفقه حيث لا تستند في نظره على أساس من القانون - إلى أن الأساس القانوني السليم لتطبيق النظام القانوني للأموال العامة باعتباره نظاماً استثنائياً هو الإرادة التشريعية أو اللائية . la volonté législative ou réglementaire . فالأموال العامة يجب أن تكون محددة من جانب المشرع نفسه أو بإوابع تفويضية - عند الانتخاب - تصدر عن السلطة التنفيذية .

غير أنه عيب على فقه كل من الأستاذ Klein ، Jansse من ناحية أولى عدم تمييزه للحالات التي يجب أن يعتبر فيها المشرع المال مالا عاماً ، ومن ناحية ثانية فإن المعيار يمنع إلى التقييد دون ما داع . إذ يتطلب ذلك وجوب تدخل المشرع في كل حالة يراد فيها إضفاء الصفة العامة بمال من الأموال ، وهو أمر غير مقبول وغير مستساغ ، ومن ناحية ثالثة فقد عيب عليه صعوبة التعرف على إرادة المشرع إذ كثيراً ما يكون الكشف عنها أمراً ليس باليسير .

الفرع الرابع

معيار المال العام في مشروع تنقيح القانون المدني الفرنسي
« المعيار الحالي »

حاولت لجنة تنقيح القانون المدني الفرنسي وضع تعريف للمال العام ، فذهبت إلى أنه « في حالة عدم وجود نص مخالف لأحكام هذا القانون لا تعتبر أموال الجهات العامة والمؤسسات العامة من الأموال العامة إلا إذا كانت هذه الأموال موضوعه تحت تصرف الكافة للاستعمال المباشر أو إذا كانت مخصصة لمرفق عام ، ويشترط في هذه الحالة الأخيرة أن تكون هذه الأموال بحكم طبيعتها

أو بحكم إعدادهما إعدادا خاصا قد قصرت كلية أو بصفة أساسية على الأغراض الخاصة بهذه المرافق (١).

ويستفاد من هذا التعريف :

أولاً : أن اللجنة قد رأت، أن مقياس المال العام هو مقياس التخصيص المنفعة العامة أى سواء كان المال مخصصا لاستعمال الجمهور المباشر أو لخدمة مرافق عام من مرافق الدولة . وبذلك تكون اللجنة قد تبنت ذات الميار الذى نادى به أنصار مدرسة التوجه التخصيصى .

ثانياً : أن اللجنة قد قصدت عدم التوسع فى إسباغ الصفة العامة على جميع الاموال المخصصة لسير المرافق العامة ، فاشتطت لى تعتبر من الاموال العامة أن تكون هذه الاموال بحكم طبيعتها أو بمقتضى إعدادهما إعدادا خاصا قد قصرت كلية أو بصفة أساسية على الأغراض الخاصة بهذه المرافق . وبذلك تكون اللجنة قد تبنت فكرة ، الشئ الضرورى غير القابل للاستعاضة عنه ، التى أشار إليها الاستاذ قالين ومن قبله الاستاذ كوكيت ، بل وإلى فكرة اشتراط أن يلعب الشئ دوراً رئيسياً فى إدارة المرافق كما قرر ذلك الاستاذ جين على نحو ما سبق أن أوضحنا .

ثالثاً : أنه إذا كانت اللجنة قد ابتنت بوضع شرط لإتفاق المال بحكم طبيعته أو بسبب إعداده إعدادا خاصا مع الأغراض الخاصة بالمرافق العامة تطبيق نطاق هذه الاموال دون الاموال العامة الأخرى المخصصة لاستعمال الجمهور مباشرة . إلا أن القضاء الفرنسى يميل اليوم إلى تطبيق هذا الشرط

(١) راجع رسالتنا السالفة الاشارة إليها ص ٨٣ .

.. (الإعداد الخاص أو التهيئة الخاصة) على بعض الاموال المخصصة لاستعمال الجمهور أو الكافة (١).

وعلى الرغم من أن النص المتضمن للمعيار السابق لم تكن له الحياة القانونية فظل حبيس إطار الأعمال التحضيرية ، إلا أنه قد حظى بأهمية خاصة لدى القضاء الفرنسي وهذا ما يستفاد من كثرة الإشارة في أحكامه إلى المعيار الذى تضمنه نص المثاروح - على الرغم من عدم اليأس هذا النص التوب القانونى وتجاهله المطلق للمعيار الذى تضمنه نص المادة الثانية من قانون دورين الدولة السابق الاشارة إليه على الرغم من اكتمال تكوينه ، فاعتمدت محكمة النقض الفرنسية - وللرلة الأولى - المعيار الذى اقترحه لجنة تنقيح القانون المدنى وذلك بحكمها الصادر فى ٧ نوفمبر ١٩٥٠ لاذكرت بعبارات صريحة وحاسمة :

« Attendu qu'appartenant seuls au domaine public les biens qui sont l'objet soit d'une affectation actuelle à l'usage public, soit d'un aménagement pour l'exploitation d'un service public » (٢).

والذى يستفاد من عبارات هذا الحكم :

أولاً : أن محكمة النقض قد تبنت معيار التخصيص بالمنفعة العامة كمعيار غير المال العام ، أى سواء كان تخصيص المال لاستعمال الجمهور أى الكافة ، أو كان لرفق عام من مرافق الدولة .

ثانياً : أن محكمة النقض قد أخذت بشرط إعداد المال إعداداً خاصاً

(١) فى هذا المعنى راجع :-

André de Lanbadère, p. cit., p. 123, No 223.

Cass. Civ. (Section Civile) 7 Nov. 1950. S. 1952. (٢)

I., p. 178 note Gilbert TIXIER,

للاغراض الأساسية المرافق العامة ، حتى تعتبر أموال هذه المرافق من الأموال العامة ، وهو نفس الشرط الذي تضمنه المعيار الذي اقترحت له لجنة تنقيح القانون المدني .

ولم يتوان القضاء الإداري أيضا في إعتاده لهذا المعيار المقترح وهذا ما يستفاد من تطلبه لشرط الأعداد الخاص أو التهيئة الخاصة حتى تعتبر الأموال المخصصة للمرافق العامة من الأموال العامة . إذ ذهب مجلس الدولة في حكمه الصادر بتاريخ ٣٠ أكتوبر ١٩٥٣ إلى عدم الإفراج بالصفة العامة لأرض تابعة لشركة القومية السكك الحديدية S.N.C.F. بسبب عدم إعدادها لإعدادا خاصا لأغراض مرفق النقل العام^(١) . بينما قضى في حكم آخر صادر بتاريخ ١٩ أكتوبر ١٩٥٦ باعتبار الأرض التابعة لأحد الموانئ من الأموال العامة بسبب إعدادها لإعداد الخاص الذي يتفق وخدمة الميناء^(٢) .

وأقر أيضا في قضية Ville de Toulouse بالصفة العامة لاستاد رياضي على أساس أن إنشاءه كان بقصد تطوير النشاط الرياضي والتربية البدنية التي لها طابع المنفعة العامة وتخصيص الاستاد المذكور لمرفق عام من مرافق الدولة^(٣) . ومن الأحكام الحديثة والشهيرة التي كشف فيها مجلس الدولة عن إعتاقه لمعيار المال العام كما حددته لجنة تنقيح القانون المدني ، الحكم الصادر في قضية

C.E. 30 oct. 1953, S.N.C.F., R, 463.-Actualité juridique, (١)
Droit Administratif, 1954, II, No. 31, p. 38.

C.E. 19 Oct. 1956, Sté Le Béton. D. 1956, I. 681, Incl. (٢)
Long.

C. E. 13 Juillet 1961, Ville de Toulouse, A. J.D.A. 1961, (٣)
467.

Société Lyonnaise des Transports بتاريخ ٥ فبراير ١٩٩٥ (١). ونظراً لأهمية هذا الحكم في تحديد المقصود بشرط الأعداد الخاص لأغراض المرفق العام حتى يصير المال مالا عاما ، نرى أن نعرض هنا لوقائع الدعوى .

تجمل وقائع الدعوى في أن الشركة القومية السكك الحديدية S.N.C.F قامت بتأجير قطعة أرض مملوكة لها قرب محطة Lyon Perrache المشيد عليها أوتيل يسمى Hotel Terminus ويحتوى في أسفله على جراج يسمى باسم الأوتيل نفسه Garage Terminus . حرر عقد الإيجار بتاريخ ١٦ مارس ١٩٣٧ بين الشركة المالكة وبين شركة الفنادق والسياحة La Société Hôtelière et Touristique . ووفقاً لنصوص هذا العقد خولت الشركة المالكة للشركة المستأجرة حق تأجير بعض الأماكن المؤجرة لها من الباطن ، بشرط حصولها على موافقة الشركة المالكة مقدماً ، مع احتفاظ المقار موضوع الإيجار بنفس التخصيص ، وينتهى عقد الإيجار بعد عشرين سنة مع إمكانية تجديده وأن يكون لكل من طرفي العقد الحق في الانهاء بشرط الإخطار السابق قبل إنتهاء العقد بثلاث سنوات .

قامت شركة الفنادق والسياحة P.L.M. بتأجير الجراج الواقع أسفل الأوتيل لشركة La Société Lyonnaise des Transports ، ونص في عقد الإيجار على أن يكون لكل من طرفي العقد (المستأجر الاصلى والمستأجر من الباطن) الحق في طلب الانهاء بشرط الإخطار السابق .

وجهت الشركة المالكة إلى شركة الفنادق والسياحة إخطاراً برفضها في فسخ عقد الإيجار بعد ثلاث سنوات من العلم بالإخطار ، أخطرت شركة الفنادق

C.E. 5 Fév. 1966, « Société Lyonnaise des Transports », (١)

R.D.P. 1966, p. 493, Cons. M. Galmot,

والسياحة بصفتها للمستأجر الاصل الشركة المستأجرة من الباطن برغبتها في إنهاء عقد الإيجار ووجوب إخلاء العين المؤجرة قبل أبريل ١٩٥٧ .

رفضت الشركة المستأجرة من الباطن تسليم العين المؤجرة ، فاستعذرت شركة الفنادق والسياحة (المستأجر الاصل) أمرا من رئيس محكمة ليون بصفته قاضيا للأموال المستعجلة بطرد الشركة المستأجرة من الباطن .

التجأت الشركة الأخيرة إلى محكمة إستئناف ليون وحصلت على حكم منها بتاريخ ١٠ يونيو ١٩٥٨ قضت فيه بإنهاء الأمر السابق .

لم تر الشركة المالكة S.N.C.F. بدأ من الالتجاء إلى جهة القضاء الإداري ، ورفع الدعوى أمام محكمة ليون الإدارية ضد كل من للمستأجر الاصل والمستأجر من الباطن على أساس أن كل منهما يشغل دون سند من القانون مالا عامًا من أول أبريل ١٩٥٧ ، وطلبت الحكم بإخلاء الأماكن موضوع عقد الإيجار في خلاله ٤٨ ساعة من إصدار الحكم .

استجابت المحكمة إلى طلبات الشركة المالكة ورفضت بجميع طلباتها بحكمها الصادر في ٩ فبراير ١٩٦٢ .

قبلت شركة الفنادق والسياحة الحكم الصادر ولم تحاول الطعن فيه .

ولم يصح هذا الحكم رضاء الشركة المستأجرة من الباطن ، وطعن أمام مجلس الدولة مطالبة بإنهاء الحكم الصادر من محكمة ليون الإدارية ، على أساس أن المكان المؤجر على النزاع لا يعتبر من الأموال العامة المخصصة لإدارة مرفق النقل بالسكك الحديدية ، ومن ثم فلا يكون للمحكمة الادارية ولاية الفصل في هذا النزاع .

ولئن جلس الدولة هذا الطعن مقروءاً ، ومن حيث أنه يبين من خريطة الدعوى المقدمة من Société Lyonnaise des Transports La يطلب إلغاء الحكم الصادر في ٩ فبراير ١٩٦٢ والذي استجاب فيه محكمة ليون الإدارية إلى طلبات الشركة القومية للسكك الحديدية S.N.C.F. بإخلاء الجراج المؤجر الملحق بمحطة ليون .

ومن حيث أن الشركة الطاعنة قد دفعت بأن المكان المؤجر موضوع النزاع لا يعتبر من الأموال العامة المخصصة لإدارة مرفق النقل بالسكك الحديدية ، ومن ثم لا يكون للمحكمة الإدارية ولاية الفصل في هذا النزاع .

ومن حيث أنه يبين من ناحية أول أن الجراج المذكور وهو جراج Terminus المشيد على أرض مملوكة للشركة القومية للسكك الحديدية الواقع قريب محطة ليون من شأنه أن يسمح لمستعمل الخط الحديدي من المسافرين بإيجاد عرباتهم طيلة مدة إلتصافهم واستعمالهم للمرفق المعنى وهو مرفق النقل ، فإن هذا الجراج يكون قد أسهم في تحسين نوعية خدمة النقل للمسافرين التي تقع أصلاً على عاتق الشركة القائمة بأمر المرفق . وبما لذلك فإن الجراج المذكور يعتبر من مخصصات المرفق العام للنقل بالسكك الحديدية .

ومن ناحية ثانية لما كان الجراج المذكور يقع مباشرة بموار محطة ليون فيكون بذلك قد أدى تسهيلات عامة للمسافرين . ونتيجة لذلك يعتبر أنه قد أعد إعداداً عاجلاً يتفق والأغراض الأساسية للمرفق المعنى (١) ولذلك يستبر الجراج محل النزاع من الأموال العامة لا من الأموال الخاصة .

(١) ونقول الأستاذ Galmot ، يوافق المجلس في هذا الخصوص أن الواقع هو المادى (القرب من محطة ليون) الجراج المذكور هو الذى يعفى شرط الإعداد الخاص الذى يعطاه القضاء .

من هذا الحكم بين أن مجلس الدولة قد اعتبر جراج Termains مالا عاما بحكم تخصيصه لخدمة مرفق عام مع إعداده إعدادا خاصا يتفق وأغراض مرفق النقل العام. ويكشف عن تبنى مجلس الدولة لذات المعيار الذي تضمنه النص الوارد في مشروع تنقيح القانون المدنى ..

ولم يقف الأمر عند إعتداد هذا المعيار من جانب كل من كل من محكمة النقض ومجلس الدولة ، وإنما اعتمدته أيضا محكمة التنازع الفرنسية بحكمها الصادر بتاريخ ١٠ يوليو ١٩٥٦ في قضية (1) La société Steeples Chases France حيث قررت عدم إعتبار المال موضوع النزاع من الأموال العامة وفقا للمعيار الذى اقترحت لجنة تنقيح القانون المدنى (2).

== بهذا الوليم يجعل الجراج هو قابل للاستضافة منه. *irremplacable* بالنسبة للمركبة القومية لمسلك المدينة ، وهو ما يؤدى لتوليده باعتباره الجراج والأوتيل من عداد الأموال العامة .

راجع : Concl. M. Galmot, sous C.E. 5 Fév. 1968, R.D.P., 1968, p. 508.

(1) Trib. des Conflit, 10 Juillet 1966, D., 1966, I. 684.

(2) كان موضوع الدعوى يتعلق بنزاع حول عقد إيجار قطعة أرض صادر عن La Société Steeples Chases France . وقد وصل النزاع إلى محكمة استئناف باريس فرفضت بحكمها الصادر بتاريخ ٢٢ سبتمبر ١٩٥٣ بعدم الاختصاص على أساس أن الأرض موضوع عقد الإيجار من الأموال العامة المملوكة لمدينة باريس بحكم تخصيصها لاستعمال الجمهور .

ولما عرض الأمر على المحكمة الإدارية بباريس فرفضت بحكمها الصادر فى ٢٦ يناير ١٩٥٥ بعدم ولايتها بالفصل فى النزاع على أساس أن القضية موضوع الإيجار ليس من صفات أهتال الأموال العامة ، ذلك أن المسكان موضوع النزاع لا يمكن إعتباره من الأموال العامة لأنه غير مخصص لاستعمال الجمهور ولا يمكن إعتباره فى نفس الوقت أنه غير أهتال إعدادا خاصا بقصد إستغلال أحد المرافق العامة .

.. وقد كان لإعتناق القضاء الفرنسي المعيار الذى وضعته لجنة تشيخ القانون المدنى على النحو السابق إبرازه أمراً كبيراً فى اتجاه الفقه الحالى نحو الأخذ بهذا المعيار (١). وبذلك يمكن القول بأن هذا المعيار يمثل المعيار المتفق عليه فقها وقضاء فى القانون الفرنسى الحالى .

المطلب الثانى

معيار المال العام فى القانون المصرى

أقبس المشرع المصرى النظرية التقليدية للمال العام كاسبق وذكرنا نقلاً عن الفقه والقضاء الفرنسين ، وقد ضمن المشرع التفتيات المدنية المتعاقبة المعيار المميز للاموال العامة وأفردها بنظام قانونى خاص يختلف عن ذلك الذى قرره لأموال الدولة الخاصة .

ففى التفتين المدنى المختلط نصت المادة ٢٥ على أن ، الاملاك الحكومية كالاتحكامات والموانى وغيرها غير قابلة للملكية الخاصة ، ونصت المادة ٢٦ على أن ، الاملاك المخصصة للمنفعة العامة كالطرق والشوارع وغيرها يسرى عليها الحكم السابق .

== ونتيجة لوجود حكيم صادرين بعدم الاختصاص من جهتين قضائيتين مختلفتين ، عرض الأمر على محكمة النقازع فرفضت بطلان ونقض الحكم الصادر من محكمة باريس الادارية الذى قضى بعدم اختصاصها على أساس أن الدين موضوع عقد الإيجار لا يعتبر من الأموال العامة وفقاً للمعيار أو التصرف الذى وضعته لجنة تشيخ القانون المدنى .

(١) راجع على وجه الخصوص Waline. Droit Adm., 1958, Bo 6d., pp. 856-857.

André de Lambadère, op. cit., p. 123, No 222.

Louis Trotsbas, Manuel de Droit Public et Administratif, 1968, p. 293.

وفي التقنين المدني الأمل اختص المفروح الأموال العامة وما ينظلمها من أحكام قانونية بالمادتين ١٠٠٩ من ذات التقنين .

فتمت المادة التاسعة على أن : الأملاك الميرية المخصصة للمنافع العمومية لا يجوز تملكها بوضع يد الغير عليها المدة المستطيلة ولا يجوز حوزها ولا يملكها إنما الحكومة دون غيرها التصرف فيها بمقتضى قانون أو أمر ، وتعمل الأملاك الميرية :-

أولاً : الطرق والشوارع والفتاخر والحواري التي ليست ملكا لبعض أفراد الناس .

ثانياً : السكك الحديدية وخطوط التلفرافات الميرية .

ثالثاً : الحصون والقلاع والحدائق والأسوار والأراضي الداخلة في مناطق الاستحكامات ولو رخصت الحكومة في الانفتاح بها لمنفعة عمومية أو خصوصية .

رابعاً : الشواطئ والأراضي التي تتكون من طمي البحر والأراضي التي تنكشف عنها المياه والمين (الموانئ) والمراسي والموارد والأرصعة والأحواض والبرك والمستنقعات المستصلحة المتصلة بالبحر مباشرة والبحيرات المملوكة للميرى .

.....

سادى عشر : تقود الميرى وعلى وجه العموم كافة الأموال الميرية المنقولة أو الثابتة المخصصة لمنفعة عمومية بالعمل أو بمقتضى قانون أمر .

والذي بين من هذه النصوص أن المشرع المصرى القديم سواء في التقنين المدني المختلط أو في التقنين المدني الأمل وإن كان قد ضرب أمثلة لما يعبر من الأموال العامة ، إلا أن هذا التعداد لم يكن تعدادا على سبيل الحصر وإنما كان هذا التعداد على

سبل التمثيل (١)

أما عن المعيار الذى اصطفاه المشرع المصرى القديم لتمييز بين الاموال العامة والاموال الخاصة المملوكة للدولة فهو معيار التخصيص للمنفعة العامة وبذلك يكون المشرع قد اخذ بأحدث النظريات الفقهية الفرنسية التى قبل بها فى شأن معيار المال العام .

والآن نتساءل عن المعيار المعين للاموال العامة فى حكم التشريعات المصرية الحالية .

من التشريعات الحالية التى تعرض فيها المشرع لاحكام المال العام تشريعات اشارت الى وجود نوعين من الاموال (عامة ، خاصة) تكون تابعة للدولة وغيرها من الاشخاص الادارية مثل التقنين المدنى الجديد ، وتشريعات اخرى قد اغلقت الفجوة بين هذين النوعين من الاموال مثل نصوص الدستور الحالى ١٩٧١ ونصوص القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ الخاص بتعديل احكام قانون العقوبات والاجراءات الجنائية الذى حل محل القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٢ ، بشأن حماية الاموال العامة .

لذلك سوف نقسم هذا المطلب الى الفروع الثلاثة التالية :

الفرع الاول : فى معيار المال العام فى التقنين المدنى الجديد .

الفرع الثانى : فى معيار المال العام فى حكم الدستور الحالى والقانون

رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ .

الفرع الثالث : فى مستقبل المال العام فى مصر .

الفرع الاول

معار المال العام في التقنين المدني الحالي

لصت المادة ٨٧ من التقنين المدني الجديد على أنه « تعتبر أموالاً عامّة العقارات والمنقولات التي للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم (قرار جمهوري) أو قرار من الوزير المختص » .

« وهذه الاموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجر عليها أو تملكها بالتقادم ، ولصت المادة ٨٨ من نفس التقنين على أن « تفقد الاموال العامة صفتها بانتهااء تخصيصها للمنفعة العامة ، وينتهي التخصيص بمقتضى قانون أو مرسوم (قرار جمهوري) أو بقرار من الوزير المختص ، أو بالفعل أو بانتهااء الغرض الذي من أجله خصصت تلك الاموال للمنفعة العامة » (١) .

وبالمقارنة بين هذه النصوص ونصوص التقنينات المدنية السابقة التي تعرض فيها المشرع لاحكام المال العام يتضح ما يلي بصدد المعيار :

أولاً : أن المشرع الحالي قد عدل عن المذهب القديم الذي سلكه من قبل مشرح التقنين المدني المختلط والاعلى في ضرب أمثلة لما يعتبر من الاموال العامة (٢) . واكتفى في التقنين الجديد بوضع القاعدة العامة التي ضمنها الميعار المعين للمال

(١) مبدئاً بالتقانون رقم ٣٣١ لسنة ١٩٥٤ وقائع ٤٧ مكرري ١٧ يونيو

١٩٥٤ .

(٢) وقد أراد البعض أن ينس في التقنين المدني الجديد على أمثلة لما يعتبر من الأموال داخلية الأموال العامة . وهذا ما يستفاد من مراجعة محضر الجلسة السابقة والاربعة لجنة القانون المدني بمجلس النواب . وفي الجلسة التي خصصت لمناقشة اعتراضات مستشاري محكمة النقض على مشروع القانون المدني . قد اقترح بعض مستشاري هذه

العام . . وبذلك يكون المشرع قد ترك القاضي ، في كل حالة متنازع فيها ، أن يحدد ما يعتبر من الاموال العامة وما لا يعتبر كذلك (١) . وفي ذلك يلا ريب استزادة من اجتهاد القاضي (٢) .

ولاشك أن المسلك الذي اتبعه ، شرع التقنين ا دنى الحال بعدم سيافه أمثلة لما يعتبر من الاموال العامة ، أجدر من ذلك الذي اتبعه مشرع التقنينات المدنية السابقة ، فإدام التعداد ليس على سبيل الحصر ، فانه لاغناء فيه ولا فائدة منه ، بل يؤدي إلى الخطأ . وهذا ما حدث فعلا في ظل التقنين المدني الاصلى إذ أدخلت المادة التاسعة منه « الاراضى التى تتكون من طمس البحر ، والاراضى التى تنكشف عنها المياه ، في تعداد الاموال العامة ، مع انها لا تعتبر كذلك كما اشترط من قبل ، بل تعد من الاموال الخاصة للملوكة للدولة ، وكذلك اعتبر الجوامع التى تقوم الحكومة بإدارتها والصرف عليها أموالا عامة ، في حين انها لا يمكن أن تعتبر كذلك لانها وقف تنظمه أحكام الشريعة الاسلامية » (٣) .

== المحكمة تعديل النص بحيث يشمل الفقرات السبع الأولى من المادة ٩ من التقنين المدني السابق لأن مثل هذا التعديل يجعل حكم النص ينسحب على البرك والمستغلات المستعملة المتصلة بالبحر ، والبحيرات الملوكة لعمى ، والجوامع وكافة محلات الأوقاف الخيرية المخصصة لتعليم العام أو البر والاحسان ، سواء كانت الحكومة مكللة بإدارتها أو بصرف ما يلزم لحفظها وبما فيها . ولم تنسجج عملا للاخذ بهذا الاقتراح ، مادام المعيار العام الذى وضعه النص سليما ، والزام هذا المعيار يقتضى من إيراد هذه الأمثلة التى اضطر واضعوا التقنين السابق إلى ذكرها في عهد لم يكن النظام الإدارى فيه قد استكمل مقوماته . ويمكن أن يقرر التقنين المدني القاعدة العامة فى هذا الشأن ، أما التفصيل فهو أدخل فى نطاق القانون الإدارى « مجموعة الأعمال التنظيمية لقانون المدني التى تفرتها وزارة العدل » ١٣ ، ص ٤٧٨ - ٤٨٣) .

(١) سليمان الطحاوى ، بآدى القانون الإدارى - الكتاب الثالث ، أموال الإدارة العامة واقتضاؤها ، ١٩٧٣ ، ص ٢١ .

(٢) راجع رسالتنا السابق الاشارة اليها ص ١١٢ .

ثانياً : احتفظ المشرع بذات المعيار الذى تبناه من قبل مشرع التقنينات المدنية القديمة في تحديد صفة المال العام ، وهو معيار التخصيص بالمنفعة العامة ، وهذا المعيار يتفق مع أحدث تطورات القانون الإدارى ، كما أنه يتجنب أوجه الخلاف التى يتعرض لها الفقهاء فى فرنسا . ولما كانت الصفة العامة للمال ترتبط بتخصيصه بالمنفعة العامة ، فإن بقاء هذه الصفة يدور مع التخصيص وجود وعدمه . وهذا الارتباط واضح فيما قرره المشرع بأن تنفقد الأموال صفتها العامة بانتهاك تخصيصها بالمنفعة العامة ، وبذلك يكون مخرج التقنين المدنى الجديد قد حدا فى ذلك حذو مشرع التقنينات المدنية القديمة ، فى عدم اعتبار طبيعة المال ذاته المعيار المميز للمال العام كما هو الشأن عند فقهاء مدرسة التوجه الطبيعى . ويريد ذلك أن المشرع لا يرى فى طبيعة الأموال العامة ما يمنحها من أن تكون محلاً لبعض الحقوق المالية أو التصرفات التى لا تتعارض من تخصيصها بالمنفعة العامة . فقرر فى المادة ١٥-١ من التقنين المدنى : « يجوز أن يترتب الارتفاق على مام عام أن كان لا يتعارض مع الاستعمال الذى خصص له المال » .

ثالثاً : لم يقصر مشرع التقنين المدنى الجديد الصفة العامة على المقارات التى تكون للدولة أو لغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة ، بل أضيفها أيضاً على المنقولات ، وذلك بقوله : « تعتبر أموالاً عامة المقارات والمنقولات ، وبذلك يكون مشرع التقنين المدنى الجديد - شأنه فى ذلك شأن مشرع التقنين المدنى الأمل قد كفاهما مؤنة الخلاف الذى ثار وما زال يشور فى الفقه الفرنسى حول مدى اعتبار المنقولات من الأموال العامة » .

المقصود بالتخصيص بالمنفعة العامة كمعيار مميز للمال العام :

إذا كان التقنين المدنى الجديد قد قرر صريح نص المادة ٨٧ اعتبار التخصيص بالمنفعة العامة المعيار المميز للمال ، إلا أن المشرع لم يبين لنا المقصود بالتخصيص

للمنفعة العامة . ويبدو أنه قد تمعد ذلك اكتفاء منه بتقرير القاعدة العامة راغبا عن الدخول في التفاصيل ، تاركا أمر تحديد المقصود بالتخصيص للمنفعة العامة باعتبار ذلك من التفاصيل التي يدخل مجملها في القانون الإداري (١) . ويقع عبء تحديد ما على طاق كل من الفقه والقضاء الإداري .

أزاء ذلك اعتمد الفقه (٢) المصري في تحديد المقصود ، بالتخصيص للمنفعة العامة ، التفسير الواسع الذي يضمن - بصفة عامة - الاحتفاظ بصفة المال العام للاموال التي تكون مخصصة لاستعمال الجمهور مباشرة أو لخدمة المرافق العامة .

وهو نفس ما تضمنت به المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ١٩ مايو

١٩٦٢ بقولها : ومعيار التخصيص للمنفعة العامة الذي أورده المادة ٨٧ من

التقنين المدني الجديد ، وهو ذات المعيار الذي كان مقررا بنص المادة ٩ من

التقنين المدني القديم ، بما يدل على أن المشرع لم يرد الخروج على الأوضاع التي

استقرت في ظل هذا التقنين ، ولم يقصد إلى التضييق من نطاق الاموال العامة التي

كانت معتبرة كذلك في ظل النصوص القديمة ، بل عمد إلى الإبقاء لها على هذه

الصفة ما دامت مخصصة لخدمة الجمهور مباشرة أو لخدمة المرافق العامة (٣) .

من كل ما تقدم يتضح أن الاموال العامة في القانون المصري تضم طائفتين

(١) محمد نؤاد مهنا ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٧١٦ ، ووليج مجموعة الأعمال التوضيحية للقانون المدني التي نصرتها وزارة العدل ، الجزء الأول ، ص ٤٨١ وما بعدها .

(٢) راجع في هذا الشأن محمد نؤاد مهنا ، المرجع السابق ، ١٩٦٧ ، ص ٧٢٠ ، سليمان الطائوس ، مبادئ القانون الإداري - الجزء الثالث ، ١٩٧٣ ، ص ١٦ ، نؤاد الطائر ، المرجع السابق ، ص ٥٠٣ ، طلبة الجرف ، المرجع السابق ، ص ٣٥٢ .

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا ١٩ مايو ١٩٦٢ ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا (المسكوب الفني) السنة ٧ ج ٣ ، ص ٨٩٠ .

من الأموال : الأولى الأموال المخصصة لاستعمال الجمهور ، والأخرى الأموال المخصصة للمرافق العامة .

أولاً - الأموال المخصصة للاستعمال المباشر للجمهور :

تكون الأموال مخصصة للاستعمال المباشر للجمهور أى الكافة *atous* إذا كان الأفراد ينتفعون بها مباشرة أى بأنفسهم ، لكن لا يتعلق الأمر بأموال مخصصة لاستعمال الجمهور إذا كان الغرض الاساسى والنهائى للأفراد الانتفاع بخدمات المرافق العامة لا الانتفاع بالأموال المخصصة لخدمة هذه المرافق ، فالمنتفع بالخط الحديدى وآلة التليفون إنما يكون قد قصد الانتفاع بخدمات مرفق النقل ومرفق الاتصال لا الانتفاع بعربة النقل أو آلة التليفون وان كان ينتفع بها من حيث الواقع .

ومنال الأموال المخصصة للاستعمال المباشر للجمهور الطرق والشوارع والقناطر والجسور وشواطئ البحر والحمامات العامة والنجابات وكتب المكتبات العامة والمجموعات الأثرية الموجودة بالمتاحف .

ويكفى لاعتبار هذه الأموال من الأموال العامة أن تكون مخصصة للاستعمال المباشر للجمهور ، سواء أكانت قد أوجدتها الطبيعة بدون تدخل الإنسان كالأنهار أم كانت من تهيئة الإنسان كالحداائق العامة .

ثانياً - الأموال المخصصة للمرافق العامة :

تعتبر جميع الأموال المخصصة لتسيير وإدارة المرافق العامة من الأموال العامة ، ولم يحاول الفقه ولا القضاء عندنا وضع قيود أو ضوابط في هذا الشأن كما فعل الفقه والقضاء الفرنسيان للحد من نطاق هذه الأموال . وعلى ذلك تعتبر جميع الأموال المخصصة للمرافق العامة من الأموال العامة أيا كان الدور الذى يسهم به المال في إدارة المرافق . فلا يشترط أن يلعب المال الدور الرئيسى كما قال

بذلك الأستاذ جبر ، ولا يشترط أيضا أن يكون المال ضروريا لا يمكن الاستغناء عنه كما قال بذلك الأستاذ قالين ، و دكوكيت ، من قبله . فيعتبر مالا عاما سواء كان قابلا للاستغناء عنه أو غير قابل للاستغناء عنه . ولا يشترط أيضا أن يكون المال محلا للمرفق لا وسيلة من وسائله حتى يكتسب صفته العامة كما نادى بذلك الأستاذ لاثوري ، ولا يشترط كذلك أن يكون المال قد أعد لإعدادا خاصا بالأغراض الأساسية للمرفق كما يتضمنك بذلك الفقه والقضاء الفرنسيان في الوقت الحاضر حتى نحر ما ذكرنا من قبل . فالمادة ٨٧ صريحة وقاطعة في اعتبار جميع المقارنات والمنقولات التي للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة . من الأموال العامة متى كانت مخصصة للمنفعة العامة .

وعلى ذلك تعتبر من الأموال العامة محطات وقاطرات السكك الحديدية بحكم تخصيصها لخدمة وتسيير مرفق النقل بالسكك الحديدية ، وكذلك بيوت العدالة لتخصيصها لمرفق العدالة ، وكذلك المدارس ومعاهد البحث العلمي بحكم تخصيصها لمرفق التعليم ، وكذلك الثكنات والقلاع والحصون بحكم تخصيصها لمرفق الدفاع ... الخ .

وتعتبر جميع أموال المرافق العامة الإدارية أموالا عامة سواء أكانت هذه المرافق إجبارية ، الزامية ، أم اختيارية ، وسواء أكانت تابعة للدولة أم تابعة للأشخاص المحلية .

ويبدو أن القضاء الفرنسي قد توسع في مدلول المرفق العام في هذا الصدد ، فاجتبر كل نشاط يقسم بطابع المنفعة العامة . من المرافق الصامة متى كان هذا النشاط خاضعا في إدارته لإشراف وسلطة شخص من أشخاص القانون العام^(١) ،

(١) في هذا المعنى :

Auby et Duquesne, *op. cit.*, p. 224, No 561.

تقضى مجلس الدولة في قضية Dauphin باعتبار L'allée des alyscamps من الأموال العامة لتخصيصها لمرفق عام ذي طابع ثقافي ونياحي^(١) ، وقررت في قضية Ville de Toulouse باعتبار إستان رياضي من الأموال العامة بمحکم تخصيصه لمرفق عام وتخصيص الإستان المذكور لتحسين النشاط الرياضي والتربية البدنية التي لها طابع المنفعة العامة^(٢) .

الأموال المخصصة للمرافق العامة الصناعية والتجارية :

حتى أوائل القرن التاسع عشر لم يكن نشاط الدولة يتعدى الوظيفة الإدارية البحتة ، ولذلك كانت المرافق العامة في ذلك الوقت كلها مرافق إدارية ، مثل مرفق الدفاع والتعليم والنقضاء والأمن الداخلي . غير أن تغير الظروف الاقتصادية والاجتماعية قد دفعت بالدولة بعد الحرب العالمية الأولى إلى الدخول في الميدان الاقتصادي ، فأنشأت مشروعات صناعية وبحاراية اعترفت لها بصفة المرافق العامة^(٣) ، فصار يحوار المرافق العامة الادارية مرافق عامة أخرى من

(١) C. E. 11 Mai 1959, Dauphin D. 1959, 314 Concl.

Mayers.

(٢) C. E. 13 Juillet 1961. Ville Toulouse, Req, Lebon

1961, 518.

(٣) اشارت محكمة القضاء الإداري للضرورة إلى تلك الظاهرة بقولها : « ولم تعد المرافق العامة محصورة في نطاق التقليدي وهو النشاط الإداري الضيق الذي كان حادوا في القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين ، بل إن حاجات الأفراد أخذت تتعدى وتتعدد كلما تقدمت الجاه في طريق الحضارة ، وقد اقتضى ذلك إنشاء مرافق مختلفة التنظيم والأغراض لخدمة الحاجات المختلفة ، ومنها حاجات اقتصادية وأخرى تنمائية وصحية واجتماعية فرضت على الدولة أن تحاول ميدان نشاطها الإداري إلى البعث من مبادئ أخرى كانت وقتها على النشاط القوي » .

نوع جديد ذات طابع اقتصادى اصطلاح على تسميتها في علم القانون الادارى
بالمرافق العامة الصناعية والتجارية ...

Les services publics industriels et commerciaux

وقد قُرب على ظهور هذا النوع الجديد من المرافق أن تثار التساؤل عن الطبيعة
القانونية لاموالها والنظام القانونى الذى يطبق عليها .

وفى هذا يرى العقه الفرنسي أن الاموال المخصصة لهذه المرافق لا تنفرد بأحكام
قانونية خاصة تستقل بها عن اموال المرافق العامة الادارية .
فيقرر شافنيون Chavanon أن اموال المرافق الصناعية والتجارية تخضع
لنفس النظام القانونى الذى تخضع له اموال الادارة وهو النظام القانونى
للاموال العامة ، ولا يستثنى من ذلك سوى البضائع Les marchandises المبيعة
لبيع فتخرج من عداد الاموال العامة ، لانها لا تندرج في المرفق وإنما تخرجه فقط
إذ يبين من النصوص الصادرة بشأن هذه المرافق عدم جواز خضوع هذه
الاموال (البضائع) لقواعد القانون الادارى .

ويقرر الأستاذ رولاند Rolland ما قرره الأستاذ شافنيون Chavanon
وهو يبين أيضاً في اموال هذه المرافق بين المقارنات والمنقولات .
فبالنسبة للمقارنات المخصصة لادارة هذه المرافق يرى انها تعتبر في
نفس المركز القانونى الذى تحتله المقارنات المخصصة لادارة المرافق العامة
الادارية حيث يكون لكل منها سعة المال العام (١) .

مع محكمة القضاء الادارى ٢٠ يونيو ١٩٥٧ ، مجلس الدولة (مجموعة المبادئ القانونية
التي قررتها محكمة القضاء الادارى) ، الميكيتب الثاني ، ص ١١ ، ص ٥٧٢ .

(١) Rolland, Cours de Droit Administratif, Cours sp-
profondi Doctorat, 1943-1946, p. 310.

أما بالنسبة للمنقولات فيميز الأستاذ رولاند فيها بين طائفتين . الطائفة الأولى : تكون مخصصة لسير هذه المرافق وتعتبر من الأموال العامة ، وإن كان هذا القول - في نظره - لا يثنى غليلا في الفقه ولا يتطابق مع أحكام القضاء ، أما الطائفة الأخرى فتتمثلها البضائع والمنتجات المعدة للبيع وتعتبر من الأموال الخاصة لا من الأموال العامة .

وقد حاولت لجنة تنقيح القانون المدني الفرنسي أن تحدد الطبيعة القانونية للأموال المخصصة لإدارة المرافق الصناعية والتجارية ، فنصت في المشروع على أن أموال المجموعات الإدارية والمؤسسات العامة المخصصة لمرافق عام ذي طابع صناعي وتجاري لا تعتبر - ما لم يرد نص بخلافه - جزءا من المدين العام (١) . ومفاد ذلك أن اللجنة قد اعتبرت هذه الأموال أموالا خاصة ما لم يرد نص قانوني يقرر خلاف ذلك أي اعتبارها أموالا عامة .

وقد جرى الاستاذان Joen-Marie Auby et R. Ducos Ader من فقه القانون الإداري ، مشروع القانون المدني في هذا الشأن ، وقرروا وجوب الرجوع إلى النصوص الخاصة بكل مرافق لتحديد ما يعتبر من أمواله أموالا عامة أو أموالا خاصة .

فإذا كانت هذه النصوص تعكس عن خضوع أموال المرافق من حيث إدارتها لنظام القانون الخاص فتعتبر هذه الأموال أموالا خاصة . أما إذا كشفت النصوص المنظمة للمرافق عن خضوع أمواله من حيث إدارتها لنظام القانون العام فأنها تعتبر من الأموال العامة . ومن أمثلة ذلك اعتبار الطرق الحديدية التابعة لشركة S.N.C.F. أموالا عامة بحكم تخصيصها لمرافق النقل (٢) .

(١) وأجم نص المشروع وسألتنا سابقا الإشارة إليها من ١٤ خاتمة (١) .

(٢) راجع في هذا الشأن 228 ن. ذ. Auby et Ducos Ader, op. cit.

ولم ير أمر تحديد الطبيعة القانونية للأموال المخصصة للمرافق العامة الصناعية والتجارية بدلا في الفقه المصري ، فتعتبر هذه الأموال من الأموال العامة متى كانت منجصة لتسيير هذه المرافق ^(١).

ولكن هل تعتبر جميع الأموال المخصصة لتسيير المرافق العامة الصناعية والتجارية من الأموال العامة حتى لو كانت مملوكة لشخص من أشخاص القانون الخاص كالمؤتم بمرفق عام ؟

للإجابة على هذا التساؤل يجب أن نجد بين نوعين من المرافق :

الأول : مرافق عامة تدار عن طريق الإدارة المباشرة (الريجي) أو المؤسسة أو الهيئة العامة ، فتعتبر جميع الأموال المخصصة لإدارتها أموالا عامة .

الأخر : مرافق عامة تكون إدارتها عن طريق الامتياز فردا أو شركة خاصة . وفي هذه الحالة يجب التفرقة بين الأموال المخصصة لتسيير المرفق والمملوكة أصلا للشخص العام المانع للالتزام ، وتعتبر هذه الأموال أموالا عامة . وبين الأموال الأخرى المخصصة لتسيير المرفق والمملوكة للمؤتم ، فلا تعتبر هذه أموالا عامة على الرغم من تخصيصها للمرفق العام ، ذلك أن شرط اعتبار المال مالا عاما أن يكون مملوكا لشخص من أشخاص القانون العام ، والمؤتم في هذه الحالة يعد شخصا من أشخاص القانون الخاص .

غير أنه قد يحدث أن ينص في عقود الالتزام على إيولة أموال المؤتم (الباني والمنفقات) في نهاية الالتزام إلى الشخص العام المانع للالتزام ، ففي هذه الحالة يمكن اعتبار هذه الأموال - على الرغم من بقائها وقت الالتزام مملوكة للمؤتم - أموالا عامة بحسب المال .

(١) وفي ذلك يخرج اللواد الخام والأرضة للتجسية والبضائع من عداد الأموال العامة لأنها ليست مخصصة لأداة المرفق .

وإذا كانت المادة ٨ مكرز من القانون رقم ١٣٩ لسنة ١٩٤٧ المعدل بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٥٥ الخاص بالتزام المرافق العامة قد نصت على عدم جواز الحجر ولا إخضاع إجراءات تنفيذ أخرى على المنشآت والأدوات والمهمات المخصصة لإدارة المرافق العامة ، فإن قصد المشرع من ذلك هو حماية الأموال التي يخصصها الملتزم لتسيير وإدارة هذه المرافق ، وذلك ضمانا لديموم سير المرافق العامة بانتظام وإطراد والذي يعتبر أحد المبادئ الأساسية التي تنظم إدارة المرافق العامة بوجه عام . فالمشرع وإن كان يقصد بالنص السابق تقرير حماية لأموال الملتزم إلا أنه لم يقصد اعتبار هذه الأموال أموالا عامة . لذلك يعان على المذكرة الإيضاحية لهذا القانون اعتبارا ما أموال الملتزم المخصصة لسير هذه المرافق من الأموال العامة . حيث قررت :

« إن الملتزم يتوجب عن الدولة في إدارة مرفق أنشائه هي لتحقيق منفعة عامة . فإذا استلومت هذه الإدارة أن يقيم الملتزم ملفقات أو يورد مهمات أو أدوات أو آلات ، فإن ما ينشئه أو يورده من هذا القليل - يعتبر في الأصل ، وما لم ينص على غير ذلك في شروط منح الإلتزام - من الأموال العامة ... ولا يغير من ذلك أن يكون الملتزم قد تحصل من ماله تكاليف الإنشاء أو التوريد ، لأنه يسترد هذه التكاليف بالطريقة التي ترسمها شروط منح الإلتزام ، والغالب أن يكون ذلك بطريق الإستهلاك . »

على أنها إذا ما اعتبرت خلafa للأصل ، وبناء على نص وارد في شروط الإلتزام على كفة الملتزم . فارتبب مبدأ وجوب إطراد سير المرفق وانتظامه يستلزم أن تكون بمثابة من الحيز عليها شأنها في ذلك شأن الأموال العامة (١) .

(١) راجع المذكرة الإيضاحية لقانون رقم ٥٣٨ لسنة ١٩٥٥ ، الفقرة التفسيرية

ولنحتمل مخالف ما ذهب إليه المذكرة الإيضاحية في اعتبارها الأموال التي يرصدها الملتزم على استغلال المرفق العام الصناعي والتجاري من الأموال العامة من حيث الأصل. إلا إذا نص في عقد الالتزام على خلاف ذلك. ونرى أن هذا القول يتفق مع صريح نص المادة ٨٧ من النقتين المدنى التي أوجبت أن يكون المال العام مملوكا للدولة أو لغيرها من الأشخاص العامة، ونرى أن قصد المشرع من تقرير مبدأ عدم جواز الحجر في المادة الثامنة من القانون السابق هو حماية جميع الأموال المخصصة للمرافق العامة، حتى ولو لم تعتبر من الأموال العامة بما للمادة ٨٧ من النقتين المدنى للملكية للشخص الملتزم ضمناً لدوام سير المرافق العامة بانتظام وإطراد.

وهذا الاجتهاد قد سجله من قبل الحكم الصادر من قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة القاهرة الجزئية في ١٠ نوفمبر ١٩٥٤ حيث قرر أن المتفق عليه أن المرفق العام إنما يقوم بأداء الخدمات لجمهور المنتفعين تحقيقاً للمصلحة العامة. ومن ثم يجب إحاطته بكافة الضمانات التي تمكنه من أدائها بصورة منتظمة ومنتظمة لجمهور المنتفعين تحقيقاً للمصلحة العامة وتطبيقاً لمبدأ عدم تعطيل سير المرافق العامة. ومن بين هذه الضمانات هو عدم جواز التنفيذ على الأموال اللازمة لسيورها. فإذا كانت هذه الضمانة متوافرة بطبيعة الأشياء بالنسبة للمرافق التي تديرها الدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة بطريق مباشر باعتبار أن أموالها ضمن أموال عامة بطبيعتها لا يجوز توقيع الحجر عليها، فإنه من المتفق عليه أنه بالنسبة للمرافق التي تدار بطريق غير مباشر أنه بالرغم من أن أموالها تظل ملكاً خاصاً للملتزم الأصل وتتدخل في الضمان العام لدائته، إلا أن هذه الأموال يجب إحاطتها بضمان عدم جواز توقيع الحجر عليها إلا في الحدود التي لا يعارضها سير المرفق ذاته، لأن القاعدة في حالة تعارض المصلحة

العامة والخاصة تقضى بتسليم المصلحة الأولى دون الثانية . ومن ثم فلا يجوز لتداني الملتزم توقيع الحجر على الإراد إلا في الحدود التي لا تمنع من سير المرفق ذاته والاستمرار في أداء خدماته المجهور ، كما أنه لا يجوز من باب أولى توقيع الحجر على ذات الأموال موضوع المرفق نفسه (٢).

أموال المشروعات العامة :

بعد أن أصبح توجيه الدولة للاقتصاد القوي وسيطرتها عليه في القرن الحال ضرورة لا يناقش في تقريرها أحد ، رأت الدولة أن ما تصبو إليه من احتلاق إقتصادي لا يتحقق إلا بسيطرتها على أدوات ووسائل الإنتاج الحيوية في الدولة فتناهت بعمليات التأمين المتتالية لكثير من المشروعات الخاصة ذات الأهمية ، ونقلتها بذلك إلى ملكية الأمة ، بل أنها لم تكف بعمليات التأمين السابقة فأنهأت إبتداه - بغية أن يكون لها الدور القيادي في توجيه الإقتصاد - مشروعات اقتصادية مباشر عن طريقها أوجه النشاط الإقتصادي المختلفة . وقد سميت هذه المشروعات بالمشروعات العامة .

وقد ناز التنازل في الفقه سواء في فرنسا أو في مصر (٣) حول طبيعة هذه الأموال وما إذا كانت تعتبر أموالاً عامة أم أموالاً خاصة . وقد اختلفت الفقه في الإجابة على هذا التنازل فرأى فقهاء القانون الخاص وجوب اعتبار أموال هذه المشروعات أموالاً خاصة ، أما فقهاء القانون العام ، فنزل العكس من ذلك ، فذهبوا إلى وجوب اعتبار هذه الأموال أموالاً عامة .

وبنظرنا نرى وجوب اعتبار الأموال المخصصة لهذه المشروعات العامة الاقتصادية

(١) المحاماة ص ٣٥ عدد ٩ بند ٩٢٨ ص ١٧٧٤ .

(٢) راجع في ذلك وسالفنا سابق الذكر ص ١٢١ .

أموال عامة . ذلك أن هذه المشروعات قد أنشأتها الدولة لتباشر عن طريقها الأوجه المختلفة للنشاط الاقتصادى التى يتضمن تحقيقها أهداف الخطة الاشتراكية . هدفها الكفاية والعدل . ولا شك أن تحقيق أهداف الخطة يدخل فى مدلول المنفعة العامة فى الدولة الاشتراكية . بل يمكن القول بأن فكرة المنفعة العامة فى النظام الاشتراكى قد أصبحت مقصورة ، أو تكاد أن تكون مقصورة ، على تحقيق الأهداف الاشتراكية التى تمثلها الخطة . كذلك لم يعد اصطلاح المنفعة العامة إصطلاحا قانونيا juridique وإنما غدا فى الوقت الحاضر اصطلاحا سياسيا politique مستمر التطور . فقديما لم يكن نطاق المنفعة ليجاوز ما تقتضيه الضرورة من تدخل الدولة مباشرة كل نشاط حيوى يعم نفعه على المجموع وتجزر الجهود الفردية أو تتقاعس عن أدائه . أما اليوم فقد امتد نطاق المنفعة العامة اعدادا يثق وقد تدخل الدولة فى المجالات المتعددة ومنها المجال الاقتصادى .

ولذا كان الأمر كذلك ، وكانت المشروعات الاقتصادية باعتبارها أشخاصا إدارية تعمل على تحقيق المنفعة العامة فى شكلها الجديد ، أى الشامل ، فإن من غير المعقول الإبتعاد بأموال هذه المشروعات عن الحماية التى يقرها القانون للأموال العامة ، وإخضاعها بالتالى لقواعد المدنية العادية ، فيجوز التصرف فيها والحجر عليها من قبل الغير ؛ وإنما يجب أن توفر لهذه الأموال باعتبارها الوسيلة التى يعتمد عليها المشروع لتحقيق أهداف الخطة الحماية اللازمة . فتضمن بذلك سير العمل فى المشروع ، ولذلك يجب اعتبار هذه الأموال من حيث الأصل أموالا عامة لذلك نسيب على المشرع النص فى القوانين المتعاقبة الصادرة بشأن المؤسسات العامة (١) على إعتبار أموال المؤسسات العامة أموالا

(١) القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٥٧ م (٢٠) والقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٣

(م ١٩) ، والقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٦ م (٢٧) ، والقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ .
(الحالي - م ٢٥) .

خاصة ما لم ينص على خلاف ذلك في القرار الصادر بإنشائها ، وتبقى وبالموجب النص على اعتبار هذه الأموال أموالاً عامة وهو ما كان يتجه إليه مشروع قانون المؤسسات العامة رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٢ حيث نص صراحة على اعتبار أموال المؤسسات العامة أموالاً عامة . غير أن نص المشروع قد عدل بعد ذلك وصدر القانون في صيغته النهائية متضمناً النص على اعتبار هذه الأموال أموالاً خاصة.

وقد سلكت المحكمة الإدارية ذات الاتجاه الذي تؤيده فقضت بحكمها الصادر في ١٩٦٤/١٢/٢٨ بأن « مؤدى نصوص القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٧٠ ومذكرته الإيضاحية أن أموال الحكومة المستخدمة في النشاط التجاري والصناعي والزراعي والمالي هي أموال عامة ولا يؤدي إنشاء المؤسسة الاقتصادية لشركة مساهمة بمفردها كوسيلة من الوسائل اللازمة لتحقيق أغراضها - إلى إخراج هذه الأموال من طبيعتها كأموال عامة ، فإن النظر إلى تخصيص بعض هذه الأموال لإنشاء شركة مساهمة قد يبدو في ظاهرة مؤيداً للقول باعتبار هذه الأموال أموالاً خاصة ، مع ما يترتب على ذلك من نتائج قانونية . ولكنه قول ينطى الوسيطة ويأخذ بظاهر الأمور دون تعمق في حقيقة النص ومضمونه استظهاراً لنية المشرع ».

ونعتقد أنه لا يقدح في الرد علينا ما يمكن أن يقول به البعض من أن المشرع يستطيع إذا أراد أن ينص على اعتبار أموال المؤسسة أموالاً عامة (على خلاف الأصل) لاسكتة ذلك عن طريق النص على ذلك في القرار الصادر بإنشائها . إذ الواقع أن ميسار المال العام يرجع إلى فكرة التخصيص للتمتعة العامة فالمعيار يجب إذن أن يكون معياراً موضوعياً لا معياراً شكلياً .

(١) المحكمة الإدارية لرياسة الجمهورية ووزارات الداخلية والمعدل والمؤسسات القضائية رقم ٤٧٢ لسنة ١٠ ، جلسة ١٩٦٤/١٢/٢٨ ، منشور بمجلة إدارية قضائية الحكومة ، ص ٨ ع ٤ .

وإذا كنا ننادى باعتبار الأموال التابعة لهذه المشروعات أموالاً عامة حتى لو انحلت هذه المشروعات شكل الشركة العامة ، وسواء أكانت تدير مرافق عامة بالمعنى الفني لهذا الإصطلاح أم تدير نشاطاً له طابع صناعي وتجاري يتأهل وانقطاع الخاص ، إلا أننا لا نقول بتقرير الصفة العامة لجميع أموال المشروعات العامة وإنما يجب قصرها فقط على الأموال اللازمة فقط لسير هذه المشروعات طالما أن المشرع المصري حريص على وفائه لتقسيم التقليدي لأموال الدولة إلى أموال عامة وأموال خاصة . وعلى ذلك يجب التمييز في أموال المشروعات العامة بين طائفتين :-

الطائفة الأولى : تكتسب صفة المال العام وتشمل الأموال المخصصة لسير العمل في المشروع مثل المباني والمنشآت والمواد الخام والأدوات والآلات . وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها من قبل الدائنين لما يترتب على ذلك من تعطيل للمشروع وعرقلة لتحقيق أهداف الخطة العامة التي تحددها له السلطات العليا في الدولة .

الطائفة الأخرى : لا تكتسب صفة المال العام فتعد أموالاً خاصة ، وتشمل البضائع المصنعة ، وما يدخل من أموال في الطائفة السابقة إذا ما أصبحت غيرها صالحة لخدمة المشروع . وهذه الأموال يجوز التصرف فيها والحجز عليها باعتبارها من الأموال الخاصة .

والحقيقة أن ما نقول به ليس بجديد ، بل هو أمر مسلم به في شأن أموال المرافق العامة الصناعية والتجارية ، سواء في القانون الفرنسي أو المصري ، حيث تخضع المباني والآلات والأدوات المخصصة لسير هذه المرافق لنظام الأموال العامة ، بينما تخضع البضائع للقواعد المادية الخاصة بالأموال في القانون المدني ، وهو لا يختلف أيضاً من النظام القانوني الذي ينطبق على أموال المشروعات

في القانون السوفيتي . حيث يجب هذا النظام - وإن كان القانون السوفيتي كما سنرى لا يتفق والنظرية الفرنسية التي تعتمد التفرقة بين الأموال العامة والأموال الخاصة - التمييز في أموال المشروع بين ما يسمى « بأموال الأساس » ، *moyens de base* أو « رأس المال الثابت » *Capital fixe* ، وبين ما يسمى « بأموال التداول » ، *moyens de roulement* أو « رأس المال المتداول » ، *Capital circulant* ^(١) . وتشمل الطائفة الأولى المنشآت والمصانع ووسائل النقل والموارد الخام والآلات وغيرها من الأموال المخصصة لإدارة المشروع . وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها بنقلها إلى مجال الملكية الخاصة للأفراد أو الحجز عليها ^(٢) ، وتشمل الطائفة الثانية للمنتجات للصنعة وغيرها من الأموال التي لا تكون مخصصة لسير العمل في المشروع ، وتتكون من هذه الأموال الأخيرة ذمة المشروع وتعتبر الضمان العام لدائنيه فيجوز التصرف فيها والبيع عليها .

(١) تختلف أموال الأساس أو رأس المال الثابت من أموال التداول أو رأس المال المتداول من وجهة النظر الاقتصادية في أن الأموال الأولى « تستخدم مقدّمة طويلاً في عمليات الإنتاج فلا يتم مظهرها الخارجي ليس لاستهلاكه بسهولة إنتاج واحدة وإنما يمكن استهلاكها جزئياً ، ومن أمثلتها المباني والآلات ، أما الأموال الأخرى فيتم استهلاكها في دورة إنتاج واحدة . راجع في ذلك : -

T. Leh : Problèmes juridique de la Gestion des entreprises d'Etat Soviétique, Annuaire de l'U.R.S.S., 1964, T.II, p. 169.

الفرع الثاني

معيار المال العام في الدستور الحالي
والقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ بشأن تعديل قانون العقوبات
والاجراءات الجنائية

أولا المال العام في نصوص الدستور الحالي :

نصت المادة ٢٩ من الدستور الدائم ، الحالي ، على أن ، تخضع الملكية لرقابة
الشعب وتحميها الدولة ، وهي ثلاثة أنواع الملكية العامة ، والملكية الخاصة ،
والملكية التعاونية ، (١)

ونصت المادة ٣٠ على أن ، الملكية العامة هي ملكية الشعب وتتأكد بالدعم
الاستمر القطاع العام . ويقرد القطاع العام التقسم في جميع المجالات ويشمل
المسئولية الرئيسية في خطة التنمية ، .

ونصت المادة ٣٣ على أن ، للملكية العامة حرمة ، وحمايتها ودعمها واجب على
كل مواطن وفقا للقانون باعتبارها سندا لقوة الوطن وأساسا للنظام الاشتراكي
ومصلرا لرفاهية الشعب ، .

ثانيا : المال العام في نصوص القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ بشأن تعديل
قانون العقوبات والاجراءات الجنائية :

ينحل هذا القانون محل القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٣ بشأن حماية الاموال

(١) يظهر أن المقصود بالملكية الخاصة هي أحكام الدستور هي ملكية الأفراد
والجماعات الخاصة ، أي الملكية الرأسمالية الوطنية . وقد وصفها الدستور بأنها تلك التي
تمثل رأس المال هي المستقل (م ٣٢ / ١ من الدستور الحالي) . أما الملكية التعاونية
فهي ملكية الجهات التعاونية (م ٣١ م من الدستور الحالي) .

العامه . وعلى الرغم من اختلاف القانونين الحال رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ والمضى رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٢ فيما يتعلق بتحديد الافعال للمقاب عليها والعقوبات المحددة لها ، إلا أنه قد ورد في كل منها نصا مشابها للآخر في تحديد ما يعتبر من الاموال أموالا عامة في كلا القانونين ما نص المادة رقم ١٩ : من القانون الحال والمادة الثانية من القانون المضى فنصت المادة ١٩٩ من القانون الحال على أنه : يقصد بالاموال العامة في تطبيق أحكام هذا الباب ما يكون كله أو بعضه مملوكا لإحدى الجهات الآتية أو خاضعا لإشرافها أو لإدارتها ،

أ - الدولة ووحدات الادارة المحلية .

ب - الهيئات العامة والمؤسسات العامة ووحدات القطاع العام .

ج - الاتحاد الاشتراكي والمؤسسات التابعة له .

د - النقابات والاتحادات .

هـ - المؤسسات والجمعيات الخاصة ذات النفع العام .

و - الجمعيات التعاونية .

ز - الشركات والجمعيات والوحدات الاقتصادية والمنهات التي تساهم فيها

لإحدى الجهات المنصوص عليها في الفقرات السابقة .

ح - أية جهة أخرى ينص القانون على اعتبار أموالها من الاموال

العامه (١) .

وظاهر من مجموع النصوص السابقة أن المشرع - الدستوري والعادي - لم يشر إلى وجود نوعين من الاموال المملوكة للدولة وغيرها من الاشخاص الاعتبارية العامة . الأمر الذي يدفعنا إلى التساؤل عما إذا كان المشرع قد عني

(١) راجع الجريدة الرسمية العدد ٣١ يولييه ١٩٧٥ ص ٦٢٩ ج ٩ ، سبتمبر ١٩٧٢ ،

بذلك هجر المايار الوارد في المادة ٨٧ من التقنين المدني الجالى المال العام ؟ وبمعنى أدق : هل على المشرع بذلك هجر التفرقة التقليدية بين الأموال العامة والأموال الخاصة المملوكة للدولة أو لغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة ؟ وهل وضع تعريفاً جديداً للمال العام ؟

قد يبدو من مجموعة هذه النصوص أن المشرع أراد فعلاً إلغاء التفرقة بين الأموال العامة والأموال الخاصة المملوكة للدولة (أو لغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة) ، وأنه قصد أيضاً وضع تعريف جديد للمال العام من شأنه إلحاق الصفة العامة بجميع الأموال التى تكون مملوكة أو تابعة للدولة أو لغيرها من الجهات التى حددتها فى نص للمادة ١١٩ من القانون المحالى أو المادة الثانية من القانون الملقى رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٣ . بشأن حماية الأموال العامة .

وقد يقال أيضاً أن المشرع المصرى قد أراد أن يوسع فعلاً فى مفهوم المال العام فلا يجعله مقصوراً على مفهومه المحدد فى المادة ٨٧ من التقنين المدني ، بل يمتد ليشمل جميع الأموال المملوكة أو التابعة للدولة ووحدات الحكم المحلى حتى ولو لم تدخل هذه الأموال فى مفهوم المال العام بالمعنى التقليدى المحدد فى القانون الإدارى ، وأنه كشف عن رغبته فى ذلك فى القوانين المختلفة التى حاول فيها إضفاء حماية على الأموال الخاصة تكاد تقترب إلى حد كبير من الحماية المقررة قانوناً بالنسبة للأموال العامة ، منها القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ الذى قيد بمقتضاه سلطة الإدارة فى التصرف فى الأملاك الخاصة المملوكة للدولة ، مع تقرير عدم جواز اكتساب ملكيتها بالتقادم . وكذلك القوانين المتعاقبة المدة لنص المادة ٩٧٠ من التقنين المدني وآخرها القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٠ حيث غرز المشرع فيها عدم جواز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة بالتقادم وكذلك أموال الوحدات الاقتصادية التابعة

المؤسسات العامة أو الهيئات العامة وشركات القطاع العام غير التابعة لأيهما ،
مذا فعلا عن عدم جواز التمدد عليها ، وفي حالة حصوله يكون الجهة الادارية
المختصة حق ازالته إداريا .

غير أنه يبين من حقيقة هذه النصوص مجتمعة ومن المذكورة الايضاحية
القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٢ أن المشرع - سواء كان المشرع الدستوري
أم المشرع العادي - لم يكن يهدف بهذه النصوص التي أغفل فيها التفرقة بين الأموال
العامة والأموال الخاصة إلى وضع مفهوم جديد للمال العام يختلف عن مفهومه
التقليدي الوارد في التقنين المدني الحالي والمسلم به اليوم في القانون الإداري .

ونرى أن المشرع الدستوري لم يقصد بتعبير الملكية العامة ، وضع تعريف
جديد للمال العام وإنما قصد باستعماله لهذا الاصطلاح التعبير عن معنى اجتماعي
وسياسي يمثل في اسناد ملكية جميع أموال الدولة إلى الشعب ووجوب حمايتها
ودعمها باعتبار هذه الأموال تمثل هوية الوطن وأساس النظام الاشتراكي والمصدر
الاصيل لقاعدة الشعب :

ونرى أيضا أن المشرع العادي لم يكن يقصد باصداره لقانون رقم ٦٣ لسنة
١٩٧٥ أو القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٢ بإشارت حماية الأموال العامة وضع
تعريف جديد للمال العام ، وإنما قصد فقط مد الحماية للقررة قانونا للأموال
العامة بمقتضاها المحدد في القانون الإداري (بعد تشديدها) إلى أموال أخرى
لا تعتبر كذلك ، بل ولا يمكن اعتبارها كذلك في ظل نصوص القانون الوضعي
مما توسعنا في تفسيرها . وبين ذلك بما يلي :

أولا : أن المشرع قد اعتبر أموال المؤسسات العامة والشركات العامة
وغيرها من الوحدات الاقتصادية من الأموال العامة في تطبيق أحكامها هذا

القانون ، مع أن هذه الأموال تعتبر بصريح نص المادة ٢٥ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ من الأموال الخاصة المملوكة للدولة .

ثانياً : أن المشرع قد اعتبر أموال المؤسسات والجمعيات الخاصة ذات النفع العام من الأموال العامة ، مع أنه من المسلم به أن هذه الأموال لا تعتبر أموالاً عامة حتى لو كانت مخصصة لمنفعة العامة ، ذلك أن هذه المؤسسات والجمعيات لا تعتبر أشخاصاً إدارية عامة وإنما تعتبر أشخاصاً معنوية خاصة ومن الثابت أن المال العام لا يكون علوياً لغير الأشخاص الإدارية .

الواقع أن المشرع قد قصد بإصدار القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ (وكذلك القانون الملغى رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٢) إضفاء حماية لجميع الأموال التي حددتها في نصوصه ، وهي تشمل كما تقول المادة ١١٩ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ والمادة الثانية من القانون ٣٥ لسنة ١٩٧٢ كل الأموال المملوكة أو الخاضعة لإدارة أو إشراف إحدى الجهات الممارس إليها في النص ، دون إعتداد بما إذا كانت هذه الأموال تعتبر من الأموال العامة أو من الأموال الخاصة وفقاً لمبادئ وأحكام القانون الإداري . وهذا ما يبين من قول المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٢ ، فنقول المادة الثانية من الاقتراح بمفروض قانون تحديد المقصود بالأموال العامة على نحو يكفل بد حماية هذا القانون إلى أموال الاتحاد الاشتراكي العربي والنقابات والمؤسسات والجمعيات ذات النفع العام علاوة على الأموال المملوكة للدولة و وحدات الحكم المحلي والهيئات العامة والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها ، سواء أكانت شركات أم جمعيات تعاونية ، وسواء أكانت من الأموال التي أشارت إليها المادة ٨٧ من القانون المدني ، أم مملوكة للدولة ملكية عامة ولو لم تكن مخصصة لمنفعة عامة .

لذلك نرى أن المشرع المصري ما زال على صهده بالتفرقة التقليدية بين الأموال العامة والأموال الخاصة . وأنه لم يبق - لافي نصوص الدستور

ولا في نصوص القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ أو القانون الملحق رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٢ - أن يضع تعريفاً جديداً لعمال العام يتأخر التعريف المقرر في المادة ٨٧ من التقنين المدني . وإن كان المشرع قد حاول أن يبسط الحماية المقررة قانوناً للأموال العامة بمنحها التقليدي على أموال أخرى لا يكون لها صفة المال العام .

- ويبدو أن هذه الحقيقة قد طابت عن المشتغلين بالمسائل القضائية (رجال القضاء والنيابة) ، وقالوا بوجود معيارين للمال العام وفقاً لنصوص القوانين الوضعية ، معيار إداري للمال العام وهو المعيار المنصوص عليه في المادة ٨٧ من التقنين المدني ، ويلتزم به القاضي المدني والقاضي الإداري . ومعيار جنائي للمال العام ، وهو المعيار المنصوص عليه في القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ أو في القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٣ الذي يعتبر جميع الأموال المملوكة أو التابعة للجهات المذكورة في النص أموالاً عامة . وهذا المعيار يلتزم به القاضي الجنائي .

ولم نلاحظ هذا النظر ، ونرى أنه لا يوجد سوى معيار واحد للمال العام هو المعيار المقرر في المادة ٨٧ من التقنين المدني ، الذي يجب أن يلتزم به القاضي مدنياً كان أو إدارياً أو جنائياً ، ولذلك نرى أنه لا يجوز للقاضي التمويل على نص المادة ١١٩ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ لإعتبار أموال المؤسسات والجمعيات الخاصة ذات النفع العام أموالاً عامة ، أو لإعتبار أموال المؤسسات العامة الاقتصادية وما يقبضها من شركات عامة أموالاً عامة لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها . ذلك أن هذه الأموال تعتبر بصريح نص القانون ٦٥ لسنة ١٩٧١ من الأموال الخاصة المملوكة للدولة .

ونرى أنه إذا كان القاضي الجنائي مقيداً بنص المادة ١٩ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ من حيث تقرير العقوبة على أفعال الإعتداء التي تقع على جميع الأموال التي حددتها هذه المادة - فلا يكون ذلك - في اعتقادى - إلا إلزاماً منه بنص القانون

لا على أساس اعتبار هذه الأموال أموالاً عامة إلا إذا كانت معتبرة كذلك وفقاً لنص المادة ٨٧ من التفتيش المدني .

وبرى أن المشرع الجنائي قد عاين التوفيق سواء في صياغة المادة ١١٩ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ أو في صياغة المادة الثانية من القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٢ فاستخدم في كليهما عبارة : « يقصد بالأموال العامة في تطبيق أحكام هذا القانون ... » والتي قد يفهم منها اعتبار جميع الأموال التي عدتها هذه المواد أموالاً عامة . وهو أيضاً ما يستفاد من قول المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٢ : « غير أن المال العام معنى أوسع نطاقاً من معناه التقليدي وهو أنه المال المملوك للدولة ، في حين أن المشرع لم يشأ أن يقرر اعتبار جميع الأموال الواردة في هذه النصوص أموالاً عامة وإنما شاء فقط عدم الحماية الجنائية المقررة قانوناً للأموال العامة بالمعنى التقليدي إلى أموال أخرى لا تعتبر كذلك نظراً لأهميتها باعتبارها أساساً للنظام الاشتراكي . وبرى أن على المشرع أن يبيد النظر في القانون الحالي رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ بأن يقرر أولاً الأحكام الموضوعية المقررة قانوناً للأموال العامة ثم يردف بهذه الأحكام عبارة تفيد وجوب تطبيقها على الأموال المملوكة أو التابعة لإحدى الجهات التي يحددها في القانون .

الفرع الثالث

مستقبل المال العام في مصر

انتقينا إلى أن المشرع المصري قد أخذ - نقلاً عن الفقه والقضاء الفرنسيين - بالنظرية التقليدية للمال العام ، تلك النظرية التي تقوم على تقسيم أموال الدولة وغيرها من الأشخاص الإدارية إلى أموال عامة وهي الأموال المخصصة للمنفعة العامة وأخرى خاصة وهي الأموال التي يقتصر الغرض منها على إتمام موارد الدولة

ونتيجة لذلك تخضع الأموال العامة لنظام قانوني خاص فلا يجوز التصرف فيها أو الحجر عليها أو اكتسابها بالتقادم ، أما الأموال الخاصة فتخضع من حيث الأصل لنفس القواعد التي تخضع لها أموال الأفراد فيجوز التصرف فيها والحجر عليها واكتسابها بالتقادم .

ونحن نرى أنه يجب على المشرع أن يجر النظرية للمال العام لما تتضمنه هذه النظرية من عيوب ومفاهيم وأن يضع تعريفا جديدا للمال العام بحيث يشمل جميع أموال الدولة وغيرها من الأشخاص الإدارية فتخضع جميعها لنظام قانوني واحد يسهل عليها نوما واحدا من الحماية .

أولا : وجوب هجر النظرية التقليدية للمال العام :

تكشف هذه النظرية عن كثير من العيوب والمفاهيم توجب هجرها وتستلحق إجمال هذه العيوب فيما يلي :

١ - النظرية التقليدية للمال العام تقوم على التناقض :

تفترض النظرية التقليدية أن الأموال العامة (بالمعنى الذى سبق أن أوضحناه) هي وحدها التي تؤدي المنفعة العامة أما الأموال الخاصة فلا تؤدي من هذه المنفعة شيئا يذكر ، وإنما تكون وظيفتها في الدولة مقصورة على ترويضها بالموارد المالية .

ويعتقد أن هذا المنطق الذى تعتمد عليه النظرية التقليدية في التفرقة بين الأحكام القانونية للأموال العامة والأموال الخاصة غير سليم وفيه مصادرة على المطلوب . فالدولة باعتبارها شخصا معنويا لا تحوز الأموال مجرد الرضبة في التملك ، وما تحوزه من أموال خاصة لا تقتلته مجرد زيادة دخلها وإعلاء مواردها المالية كما يذهب إلى ذلك النظرية التقليدية ، بل إن جميع أموال الدولة سواء أكانت أموالا عامة أم أموالا خاصة تهدف في الواقع إلى اسداد المنفعة العامة في النهاية .

فالواقع أن هناك وحدة في الناية لا ازدواجاً فيها ، وهي أداء المنفعة العامة ، غاية الأمر أن اسداء هذه المنفعة يكون بشكل مباشر بالنسبة للأموال العامة ويكون بشكل غير مباشر بالنسبة للأموال الخاصة ، فما يجنيه الدولة من موارد إنما يدخل في الضمانة العامة للدولة ، لارغبة في الاكتناز بل لتردد ثمانية للانفاق في الأوجه المختلفة من وجود البضع العام ، إن الأموال الخاصة التي تملكها الدولة - سواء تمثلت في موارد طبيعية أم تمثلت في مشروعات أنشأها الدولة لتباشر عن طريقها النشاط الاقتصادي - تستخدم فكرة المنفعة العامة ، فبهذه الأموال تستخدمها الدولة لتحقيق هدف الخطة الاشتراكية ، وهما الكفاية والعدل ، ولما كان تحقيق أهداف الخطة يعتبر تحقيقاً للمنفعة العامة منطلقة بحسب الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية للدولة ، فلا مراء في اعتبار الأموال الخاصة أموالاً جديدة بالخدمة . شأنها في ذلك شأن الأموال العامة ، وهو ما تعجز النظرية التقليدية للمال العام - على الأقل في صورتها النقية - عن تحقيقه .

ب : النظرية التقليدية للمال العام لتعارض مع القوانين الوضعية :

تصور النظرية التقليدية أن أموال الدولة العامة والخاصة تكونان مجموعتين منفصلتين تماماً deux blocs monolithiques تستقل كل منهما عن الأخرى بنظام قانوني خاص . وهذا ما يتعارض حقيقة مع القوانين الوضعية .

فيبين تعارض نظرية الأموال العامة مع القانون الوضعي من خلال عرضنا للتشريعات المختلفة التي حاول فيها المشرع المصري تقرير حماية للأموال الخاصة . لا تفتقر كثير من الحماية المقررة قانوناً للأموال العامة .

في ١٣ مارس ١٩٦٤ أصدر المشرع المصري القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٥٨ قيد بمقتضاه حتى السلطة الادارية في التصرف بالجبان في أملاك الدولة الخاصة ، الشايتة

أو المنتقلة ، أو تأجيرها بإيجار اسمي أو باقل من أجر المثل ، فوضع بذلك
مضوابط تنظم هذه التصرفات .

وفي ٢١ مارس ١٩٦٤ أصدر المشرع القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ ضمنه
الاحكام الخاصة بتنظيم تأجير المقارات المملوكة للدولة ملكية عامة والاحكام
الخاصة بالتصرف فيها .

ولم يقف الأمر بالمشرع عند حد تقييد سلطة الإدارة في التصرف في أملاك
الدولة الخاصة ، بل قرر صراحة عدم جواز اكتساب ملكية هذه الأموال
بالتقادم شأنها في ذلك شأن الأموال العامة .

فنصت المادة ٤٧ من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ السالف الذكر على أنه
ولا يجوز لأي شخص طبيعي أو معنوي أن يحوذ ، أو يضع يده بأية صفة كانت
على المقارات الداخلة في ملكية الدولة الخاصة التي تسري عليها أحكام هذا
القانون إلا وفقاً لهذه الأحكام .

• ومع مراعاة ما تقتضيه المادة ٩٧٠ من القانون المدني يقع باطلاً كل
تصرف أو تقرير لأي حق حقيقي أو تأجير يتم بالخلافه لأحكام هذا القانون
ولا يجوز شهرة ، ويجوز لكل ذي شأن طلب الحكم بهذا البطلان ، وعلى المحكمة
أن تقضى به من تلقاء نفسها .

وقد تفررت قاعدة عدم جواز اكتساب أموال الدولة الخاصة بالتقادم
أول الأمر بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ المعدل للمادة ٩٧٠ من القانون

المادة (١٩)، فصار النص يقتضى هذا التعديل .

« وفي جميع الأحوال لا تكسب حقوق الإرث بالتقادم إلا إذا دامت الحيازة مدة ثلاث وعشرين سنة » .

« ولا يجوز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة وكذلك أموال الأوقاف الخيرية أو كسب أى حق عيني عليها بالتقادم (٢) » .

ولم يقف الأمر بالمشروع عند هذا الحد ، بل عاد مرة أخرى فعدل المادة (١٩) من التتتين المدنى بالقانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٥٩ ، أضاف بمقتضاه المادة السابقة فقرة جديدة تقتضى بأنه « لا يجوز التمدى عليها ، وفي حالة التمدى يكون للجهة صاحبة الشأن حق إزالته إداريا بحسب ما تقتضيه المصلحة العامة (٣) » .

وهذا التعديل الأخير لا يمنع فقط تملك الأموال الخاصة بالتقادم ، ولكنه يمنع مجرد وضع اليد عليها ، ويغفل السلطة المختصة في حالة حصول التمدى حتى إزالته بطريق التنفيذ المباشر دون الالتجاء إلى القضاء . ويبين من ذلك أن هذا التعديل قد أضفى على الأموال الخاصة في هذه الخصوصية حماية أكثر من الحماية المقررة قانونا للأموال العامة .

(١) كان أسل هذه المادة قبل تعديلها ينص على أنه « وفي جميع الأحوال لا تكسب الأموال الموقوفة ولا حقوق الأوت بالتقادم إلا إذا دامت الحيازة مدة ثلاث وعشرين سنة » .

(٢) راجع المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ الفقرة التشريعية ، يوليو ١٩٥٧ ، ص ١٣٤٩ .

(٣) راجع المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٥٩ ، الفقرة التشريعية فبراير ١٩٥٩ ، ص ٢٢٥ .

وأخيراً في عام ١٩٧٠ عدلت نفس المادة بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٧٠
بحذف نصها بعد التعديل كما يلي :

« ولا يجوز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة ، وكذلك أموال الوحدات الاقتصادية للمؤسسات العامة أو الهيئات العامة وشركات القطاع العام غير التابعة لإيها والأوقاف الخيرية أو كسب أى حق عين على هذه الأموال بالتقادم ، ولا يجوز التمدى على الأموال المنقولة بالنسيب بالفترة السابقة ، وفي حالة حصول التمدى يكون الوزير المختص سق إزالته إدارياً (١) » .

وبين من النصوص المتقدمة والتعديلات المتتالية ، مدى تعارض النظرية التقليدية للأموال العامة مع لصوص القوانين الوضعى التى تقرر حماية للأموال الخاصة تكاد تقارب الحماية المقررة قانوناً للأموال العامة .

ثالثاً : النظرية التقليدية للمال العام تحكمية وجائرة :

وأخيراً يعاب على هذه النظرية أنها تحكمية وجائرة ، إذ أنها تقتصر فى حمايتها على جانب فقط من أموال الدولة وهى الأموال العامة ، ولا تهبط نفس الحماية على الأموال الخاصة ، مع أن كلا النوعين من الأموال يؤدىان فى النهاية إلى تحقيق المنفعة العامة فى شكلها الجديد حسب الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية فى الدولة .

وهذا التحكم يبدو أيضاً - فى نظر البعض - فى أنها (نظرية الأموال

(١) وراجع فى القول بعدم قابلية أموال الدولة الخاصة للمجهز قانوناً : عبد الواد مهناء ، المراجع السابق ، ١٩٧٣ ، ص ٤٩٢ . وسوف نعود بالسكلام تفصيلاً عن هذا الموضوع عند الحديث عن قاعدة عدم جواز المجهز على الأموال العامة .

العامه) تعطى للإدارة حرية واسعة - تبعاً لمصلحتها - في تطبيق النظام القانوني للأموال العامة أو طرحه جانباً ، وأنها تعطى للقاضي سلطة تقديرية واسعة son gré في تكييف طبيعة المال تبعاً لما يراه من معان لمفهوم المنفعة العامة ، فإذا ما أدرکنا أن مفهوم هذه المنفعة مفهوم شديد الميوعة وأنه يختلف باختلاف الزمان وباختلاف المكان لآلفينا أن هذه النظرية تجعل من سلطة القاضي في التكييف سلطة تحكيمية .

وقد تنبه الفقه الإداري الحديث عندنا إلى حقيقة عدم جدوى النظرية التقليدية لعمال العام في القانون المصري . ودعا إلى ذلك أستاذنا الدكتور مهنا - المرة الأولى - قائلاً : « أننا نستعد أن نفرقة التقليدية بين الأموال العامة والأموال الخاصة المملوكة للدولة أو لغيرها من الأشخاص الإدارية لم يعد لها مكان في ظل الإشتراكية العربية ، وأنه يجب توسيع فكرة المنفعة العامة بحيث تشمل كل ما يحققه نشاط الدولة وغيرها من الأشخاص الإدارية ، بصرف النظر عن نوع المال موضوع هذا النشاط . وذلك لأن كل ما يحققه المال العام أو الخاص من خدمات أو ما ينتجه من ثمار طبيعية أو مدنية إنما تنصرف فائدته إلى الشعب كله » .

وعلى هذا الأساس نرى أنه لم يعد من الجائز إخضاع الأموال الخاصة المملوكة للدولة لأحكام القانون المدني ، وأنه يجب وضع نظام قانوني للأموال العامة والأموال الخاصة على السواء يكفل لكل من النوعين حماية قانونية خاصة في حدود الوظيفة التي يؤديها كل نوع منها للمجتمع ، (١) .

(١) محمد فؤاد مهنا ، القانون الإداري العربي في ظل النظام الاشتراكي الديمقراطي الثنائي ، ١٩٦٧ ، الجزء الثاني ، ص ٧١١ ، ومؤلفه : مبادئ وأحكام القانون الإداري ، ١٩٧٣ ، ص ٤٦٥ ، و ص ٥٠٢ .

ويبدو أن المشرع المصري قد استجاب لدعوة هذا الفقه في إلغاء التفرقة بين الاموال العامة والاموال الخاصة - وإن كان ذلك بصورة جزئية - بأن حاول التقريب في الحكم بين النوعين عن طريق عدم قصر حماية الدولة على الاموال العامة وحدها وإشفاء بعض أوجه هذه الحماية أيضاً على الاموال الخاصة المملوكة لها . فقرر عدم جواز اكتساب ملكية هذه الاموال عن طريق التقادم ، وحرم التمدد عليها ، وأعطى للسلطة الادارية كما سبق وأوضحنا حق إزالة التمدد بطريق التنفيذ المباشر ، وقيد حق السلطة الادارية في التصرف في الاموال الخاصة أو تأجيرها . وفي النهاية أقر للسلطة الادارية بحق تحصيل ما يستحق من اجرة أو ربح من هذه الاموال بطريق الحجر الاداري ، وأقر للبالغ المستحق امتيازاً عاماً على أموال المدين في مرتبة المبالغ المستحقة الخوالة العامة المنصوص عليها في المادة ١٢٩ من التقنين المدني ، وجعلها سابقة على أي امتياز آخر عدا المصروفات القضائية والضرائب والرسوم .

ويتضح مما تقدم أن التفرقة التقليدية لأموال الدولة إلى أموال عامة وأموال خاصة لم تعد تسير في الوقت الجمال القانون الوضعي ، لذلك فإننا نرى أنه يجب على المشرع المصري أن يعدل كلية عن النظرية التقليدية للاموال العامة التي تقوم على أساس هذه التفرقة ، وإعادة النظر في النظام القانوني لأموال الدولة جميعاً بحيث يتلاءم مع ما طرأ على وظيفة الدولة من تغيير جذري انعكس أثره على حجم هذه الاموال وأهميتها ووقتنا الحاضر .

والآن وبعد أن أعلننا رأينا بوجود حجر هذه النظرية التقليدية ، فإن التساؤل يثور - وهو لابد أن يثور - عن ماهية المال العام في المستقبل ؟

ثانياً : محاولة لوضع تعريف جديد للمال العام :

ونحن إذا ما حاولنا وضع تعريف جديد للمال العام نرى أنه يجب علينا

بادئ، كى بدء أن تشير إلى حقيقتين أساسيتين غابستا عن مؤسسى النظرية التقليدية للنال العام .

الحقيقة الأولى : أن مفهوم المنفعة العامة لم يعد فى الوقت الحاضر مقصورا على تقديم المنافع الإدارية البحتة ، بل تدهى مفهومها ليشمل - فضلا عن تقديم هذه المنافع - منافع أخرى متنوعة ، إقتصادية وإجتماعية وغيرها .

والواقع أن هذا الإتساع يرتبط أساساً بوظيفة الدولة . ففى الوقت الذى كان فيه دور الدولة هو دور الدولة الحارسية الذى يقف عند حد تقديم وظيفة الأمن الداخلى والخارجى والمعدالة والصحة والتعليم ، كان للخدمة العامة مفهوم جد ضيق لا يمكن أن يتعدى أداء هذه الخدمات .

أما اليوم فقد ازداد تدخل الدولة فى مجالات متعددة ، ومن أهمها المجال الاقتصادى والاجتماعى ، فخطعت من نفسها قنـاـح الدولة الحارسية وباشرت اللهاط الاقتصادى قصدا فى تحقيق الرفاهية الاقتصادية ، فصار للخدمة العامة مفهوم أوسع من معناه التقليدى .

ولما كانت الدولة تعتمد فى أداء هذه الخدمات على ما تملكه من أموال ، فيجب أن تكون حماية القانون شاملة لجميع هذه الاموال ، بغض النظر عن نوع الخدمة أو المنفعة التى تؤديها ، إدارية أو إقتصادية أو إجتماعية ، وسواء أكانت تؤدى هذه المنفعة بطريق مباشر أم بطريق غير مباشر .

الحقيقة الثانية : يجب أن يكون هناك نظام قانونى خاص من شأنه توفير أكبر قدر من الحماية لجميع أموال الإدارة ، وأن يتضمن هذا النظام قواعد قانونية تنطق وطبيعة كل مجموعة من هذه الاموال ، فيكون النظام القانونى لاموال الإدارة نظاما متدرجا ، دون النظر مقدما فيها إذا كانت هذه القواعد مالية لقواعد القانون العادى أم غير مالية .

وإذا كان المشرع المصري قد تلبه في الآونة الأخيرة إلى تقديم ملامحة التفرقة في أموال الدولة وحماية بعضها ، الأموال العامة ، دون البعض الآخر ، مع أنها جميعا تؤدي المنفعة العامة بمفهومها السائد في النظام الإشتراكي ، وإذا كان المشرع قد سار شوطا كبيرا في العمل على تدويب الفوارق بين هذين النوعين من الأموال ، بأن قرر حماية للأموال الخاصة تكاد تماثل تلك الحماية المقررة قانونا للأموال العامة

إلا أنه - على الرغم من المحاولة التي بذلها المشرع في التفریب في الحماية بين الأموال العامة والأموال الخاصة - يلاحظ أن الأموال العامة مازالت تحتاز عن الأموال الخاصة بحماية أشد ، لذلك نادينا بوجوب المدول كاية عن التفرقة بين الأموال العامة والأموال الخاصة المملوكة للدولة أو لغيرها من الأشخاص العامة ، ولنا بوجوب اعتبارهما كتلة واحدة ، نضع جميعا لنظام قانوني واحد ، من شأنه أن يوفر لها حماية فعالة .

وإذا كانت النظرية التقليدية لعمال العام تشترط لاعتبار المال مالا عاما أن يكون مملوكا للدولة أو لغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة ، وأن يكون مخصصا للمنفعة العامة ، إلا أننا نرى أن شرط التخصيص يعد تطلبه لغوا لا جديد فيه ولا فائدة من تطلبه . ذلك أنه تبعاً لمبدأ خصوصية الغرض *specialité* الذي يحكم الأشخاص العامة ، تكون الدولة وغيرها من الأشخاص العامة مقيدة فيما يصدر عنها من تصرفات أو فيما تملكه من أموال بالأهداف التي قامت من أجل تحقيقها ، وهي بلا شك أهداف المنفعة العامة ؛ فهذه الأشخاص لا تملك مجرد إشباع الرغبة في التملك التي تسود الأفراد العاديين ، وإنما يكون تملكها بنية توجيه منافع هذه الأموال إلى تحقيق الخير العام للأفراد الشعب المالكين الحقيقيين لجميع هذه الأموال .

لذلك إذا ما أردنا وضع تعريف جديد وشامل للمال العام بحيث يدخل

في عداد سائر أموال الدولة وغيرها من الأشخاص الاعتبارية ، فإننا نرى
الإكتفاء بتحقيق شرط الملكية بالنسبة للدولة أو لغيرها من الأشخاص الاعتبارية
العامه لهذه الاموال ، دون تطلب شرط التخصيص للمنفعة العامة . لأن
التخصيص للمنفعة العامة يجب أن يكون مفترضا في جميع الاموال المملوكة لهذه
الأشخاص .

وثبتا لذلك يعتبر مالا عاما في نظرنا جميع الاموال المملوكة للدولة
أو لغيرها من الأشخاص العامة ، عملية أم مرفقية وسواء أكانت هذه الاموال
عقارات أو منقولات ، وكذلك الاموال المملوكة أو التابعة للمشروع العام
الاقتصادي سواء أكانت هذه الاموال تعتبر من الاموال الاساسية اللازمة لسير
المشروع أم من الاموال المنتجة (البضائع) ما لم يتم التصرف فيها لغير . أما إذا
تم التصرف فيها فتكون قد خرجت عن ملكية هذه الأشخاص وبالتالي تفقد صفة
المال العام .

وعلى ذلك تعتبر جميع الاموال المملوكة للأشخاص العامة أموالا عامة أي أكان
نوع تخصيصها أى سواء أكانت مخصصة لأداء منفعة عامة إدارية أم اقتصادية
أم غيرها من أوجه النفع العام الذى تقوم الأشخاص العامة على أمر تحقيقها .

لذلك فإننا ندعو المشرع المصرى إلى تعديل جميع النصوص التشريعية التى
تعمل معالم التفرقة التقليدية بين الاموال العامة والاموال الخاصة ، فيعيد صياغة
المادتين ٨٧ و ٨٨ من التفتين المذنى . وكذلك النصوص الأخرى . ومن أمثلتها
النصوص المتعلقة بأموال المؤسسات العامة .

المبحث الثاني

الحال العام في حالة الحركة à l'état dynamique

إكتساب المال للصفة العامة وتجريده من هذه الصفة

ذكرنا أن المعيار المعتمد لتمييز الأموال العامة عن الأموال الخاصة المملوكة للدولة هو التخصيص للصفة العامة ، ولما كانت الصفة العامة تكن في التخصيص للصفة العامة على هذا النحو، فإن هذه الصفة تكون دائما عرضية وموقوتة ببقاء التخصيص تبقى بقاءه وتزول بزواله .

لذلك يشور التساؤل عن السكيفية التي يتم بها تخصيص الأموال المملوكة للإدارة الممنمة العامة لإحفاء الصفة العامة عليها وعن تلك التي تؤدي إلى زوال التخصيص لخلق الصفة العامة عنها .

وفي هذا الشأن نصت المادة ٨٧ من التتتين المدني على أنه تعتبر أموالا عامة العقارات والمنقولات التي للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة والتي تكون محصة للمنفعة العامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم (قرار جمهوري) أو قرار من الوزير المختص .

ونصت المادة ٨٨ على أن تفقد الأموال العامة صفتها العامة بانتهاء تخصيصها للصفة العامة ويقتضى التخصيص بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار جمهوري أو بقرار من الوزير المختص أو بالفعل أو بإنهاء الغرض الذي من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة .

ونود ونحن بصدد الحديث عن كيفية التخصيص وإنتهائه أن نشير إلى أن الأموال العامة تنقسم إلى :

١ - أموال عامة domaine public naturel مشمل شواطئه

البحر وبحار المياه . وهذه الأموال تكتسب صفتها العامة بفعل الظواهر الطبيعية والجغرافية .

٢- أموال عامة حكومية *domaine public artificiel* وهذه الأموال تكتسب صفتها العامة بتبعية الإدارة لها وتخصيصها للخدمة العامة .

ولا يثير موضوع تخصيص الأموال للخدمة العامة صعوبة بالنسبة للأموال العامة الطبيعية إذ يكون تخصيصها للخدمة العامة أو اقتناؤه بفعل الظواهر الطبيعية ذاتها دون أن تكون لإرادة الإدارة دخل في هذا الشأن فتدخل الأموال تلقائيا في عداد الأموال العامة أو تخرج منها ، وإذا حدث وأصدرت الإدارة قرارا في هذا الشأن فإن قرارها لا يكون منشئا لمركز قانوني جديد أى منشئا للصفة العامة .

أما بالنسبة للفرع الثاني من الأموال وهى الأموال العامة الحكومية فلا يلحق بها الصفة العامة إلا إذا قامت الإدارة بتبنيها وتخصيصها فعلا للخدمة العامة لذلك سوف يكون حديثنا في مجال التخصيص وزواله منصبا على الأموال العامة الحكومية دون الأموال العامة الطبيعية .

وعلى ذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى المطلبين التاليين :

المطلب الأول : في كيفية تخصيص المال للخدمة العامة .

المطلب الثاني : في كيفية زوال التخصيص للخدمة العامة .

المطلب الأول

تخصيص المال للخدمة العامة

Affectation au Classement

طرق التخصيص :

يتحقق التخصيص للخدمة العامة أما بالطريق الشكلى وأما بالطريق الفعلى

أو الواقعى .

راجع في شأن اكتساب وزوال الصفة العامة بالنسبة للأموال العامة الطبيعية رسالتنا السابقة الأمانة العامة ص ٢٢٠ تفصيلا وما بعدها .

وفترض الطريق الشكلي للتخصيص وجود عمل قانونى صادر بالتخصيص (نانون أو قرار من جهة الإدارة). ويفترض الطريق الفعلى أو الواقعى للتخصيص قيام الإدارة بأن ترصد مال من أموالها على أداء وجه من وجوه النفع العام كأن تخصص الدولة جزء من أرض مملوكة لها وتعتبره طريق لمرور الكافة فيصير هذا الجزء من الأرض مالا من أموالها العامة وذلك دون حاجة ما إلى صدور عمل قانونى من الجهة صاحبة الشأن بالتخصيص (١).

والقاعدة فى القانون الفرنسى بشأن التخصيص الذى يترتب عليه إلحاق الصفة العامة بأموال الإدارة أن يكون التخصيص شكليا ، فيجب أن يكون هناك عمل قانونى صادر بالتخصيص acte Juridique d'affectation غير أن القضاء الفرنسى قد عمل تخفيف حدة هذه القاعدة فلم يشترط أن يكون العمل القانونى قد نص صراحة على التخصيص ، فأقر بفكرة التخصيص الضمنى التى يمكن استخلاصها من عمل قانونى أيضا وإن كان بطريق غير مباشر ، ومثال ذلك ما قضى به مجلس الدولة من وجود صفة المال العام لبناء نهج منحت الدولة بمقتضى مرسوم لإحدى المؤسسات حق تجديد واستغلاله (٢).

أما بالنسبة للقانون المصرى فيبين من قراءة نص المادة ٨٧ أن المشرع عندما قد أقر كل من الطريق الشكلي والطريق الفعلى للتخصيص ، إذ نصت هذه المادة على أن تعتبر أموالا عامة الطائرات والمنقولات التى للدولة أو لغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة والتى تكون خصصة لمنفعة عامة بالفصل أو بمقتضى قانون أو مرسوم أو (قرار جمهورى) أو قرار من الوزير المختص .

(١) راجع نظرية التخصيص الشكلي ونظرية التخصيص الفعلى ومآلنا صالحة الذكر

ص ٢٢١ .

(٢) راجع ومآلنا صالحة الذكر ص ٢٢٥ .

وعلى هذا النحو يمكن أن يكون تخصيص الأموال المملوكة للإدارة للمنفعة العامة إما بطريق فعل وإما بطريق شكل .

وبين من نص المادة ٨٧ أيضا أن العمل القانوني الصادر بالتخصيص يمكن أن يتخذ صفة العمل التشريعي فيكون متخذا شكل القانون الصادر من السلطة التشريعية ، وإما أن يتخذ صفة العمل الإداري فيكون متخذا شكل القرار الصادر من رئيس الجمهورية أو القرار الصادر من الوزير المختص .

ويشور التساؤل في هذا الشأن عن ما إذا كانت الصور المحددة للعمل القانوني الصادر بالتخصيص محددة على سبيل الحصر؟ وبمعنى آخر هل يجب أن يكون العمل القانوني الصادر بالتخصيص متخذا فقط شكل القانون أو القرار الجمهوري أو القرار الوزاري تبعاً لنص المادة ٨٧ من التقنين المدني؟

إننا نعتقد أن صور العمل القانوني الصادر بالتخصيص ليست واردة في النص على سبيل الحصر، وإنما هي واردة على سبيل التمثيل ، ومن ثم يمكن أن يتخذ العمل القانوني الصادر بالتخصيص مجرد صورة القرار الإداري ، فليس من المقبول أن يتطلب صدور قانون أو قرار جمهوري أو قرار وزاري لرصد قطعة أرض مملوكة لإحدى المدن وتخصيصها كطريق لمزور الكافة .

إن التخصيص يعتبر مبدعاً وممكنة لحق الملكية الثابتة للأشخاص العامة على ما يمتلكه من أموال ، لذلك فإن صورة العمل القانوني الصادر بالتخصيص تختلف بحسب الهيئات الرسمية الممثلة للأشخاص العامة المالكة والتي يمكن تعديدها في الدولة والأشخاص العامة المحلية والأشخاص العامة المرفقية .

بالنسبة لأموال الدولة :

بين من نص المادة ٨٧ أن العمل القانوني الصادر بتخصيص أموال الدولة

إما أن يتخذ شكل قانون أو مرسوم (قرار جمهوري) أو قرار من الوزير المختص. وبمعنى آخر أن العمل القانوني الصادر بالتخصيص يمكن أن يكون له طابع العمل التشريعي فيتخذ شكل القانون، ويمكن أن يكون له طابع العمل الإداري، فيتخذ شكل القرار الإداري الصادر من رئيس الجمهورية أو من الوزير المختص.

وإذا كانت المادة ٨٧ من التفتين المدني قد حددت الصيغ التي يصدر فيها العمل الإداري الصادر بالتخصيص في شكل مرسوم (قرار جمهوري) أو في شكل قرار من الوزير المختص، إلا أننا نرى أن قرار التخصيص كما قد يكون في شكل قرار جمهوري أو في شكل قرار وزاري فإنه يمكن أن يكون في شكل قرار صادر عن مجلس الوزراء، إذ ما دام الوزير يملك سلطة إعلان التخصيص أي تقريره فبديهي أن يكون لمجلس الوزراء هذه السلطة بشأن تخصيص أموال الدولة. ومن الجدير بالملاحظة في هذا الشأن أنه إذا كان المشرع المصري قد أخذ مبدأ الاختصاص التشريعي بهوار مبدأ الاختصاص الإداري في التخصيص، هل النحو السابق فيكون الأمر معقودا السلطة التشريعية والسلطة الإدارية.

إلا أننا نرى أنه يجب أن تكون المساعدة في القانون المصري هي منح الاختصاص بشأن تقرير التخصيص بالنسبة لأموال الدولة للسلطة الإدارية وذلك لاعتبارات قانونية وأخرى عملية.

من الناحية القانونية: نرى أن العمل القانوني الصادر بالتخصيص هو محل شرطى acte-condition أى محل قانوني يتوقف على تحقيقه إعطائى نظام قانوني خاص (هو نظام الأموال العامة): ولما كان اتخاذ هذه الأعمال الشرطية يدخل فيما لمبدأ الفصل بين السلطات في صميم الوظيفة الإدارية، فيكون من الواجب عقد الاختصاص بتقرير التخصيص للسلطة الإدارية دون السلطة التشريعية.

أما من الناحية العملية ، فإن تقرير الاختصاص بإعلان التخصيص لجهة الإدارة من شأنه أن يؤدي إلى البعد عن التقيد الذي يشهد به مبدأ الاختصاص التشريعي ، هذا فضلا عن أن جهة الإدارة - بحكم موقعها المركزي - تكون أقدر من غيرها في التعرف على الحاجات العامة التي يجب إشباعها إذا كان ذلك يستلزم تخصيص بعض أموالها المنفعة العامة .

ونرى أن القانون المصري إذا كان يمنح السلطة التشريعية حق إعلان التخصيص بالنسبة لأموال الدولة ، فإنه يجب أن يكون ذلك في نطاق جد محدود . وأعتقد أن نظامنا الدستوري لا يتعارض مع ما نقول به . فهذا النظام لا يقوم على مبدأ الفصل التام بين السلطات ، وإنما يقوم على مبدأ الفصل مع تقرير نوع من التعاون بين هذه السلطات . المبدأ إذن لا يطبق بطريقة جامدة d'une façon rigide ولكن الأمر يتعلق بفصل مرن souple يتفق مع النظام البرلماني ، الأمر الذي يسمح للسلطة التشريعية بتقرير التخصيص ولو أن ذلك يعتبر عملاً شرطياً يدخل أصلاً في الوظيفة الإدارية للدولة وإن كان ذلك كما نؤمننا يجب أن يكون في نطاق جد ضيق .

بالنسبة لأموال الأشخاص العامة المحلية :

تؤدي المبادئ العامة للأمركزية الإقليمية إلى الاعتراف للأشخاص العامة المحلية (المحافظات - المدن - القرى) بالشخصية الاعتبارية ، والإعتراف لها تبعا لذلك بحق الملكية على أموالها .

ولذلك فإن تخصيص الأموال المملوكة للأشخاص العامة المحلية يكون للجهات الرسمية التي تقوم على تمثيل هذه الأشخاص ، أي مجلس المحافظة بالنسبة للمحافظات (المديرية في فرنسا) ومجلس المدينة بالنسبة للمدن (أي المجلس البلدي في فرنسا)

ولمجلس القرية بالنسبة للقرى . وبما لذلك يكون للعمل القانونى الصادر
بالتخصيص صفة القرار الإدارى الصادر من مجلس المحافظة أو من مجلس المدينة
أو من مجلس القرية حسب الأحوال .

غير أن قرارات التخصيص الصادرة من الأشخاص العامة المحلية تخضع
لرقابة من جانب سلطات الوصاية شأنها في ذلك شأن جميع الأعمال الإدارية
الصادرة من هذه الأشخاص . ذلك أن النظام الإدارى سواء فى القانون
الفرنسى أو فى القانون المصرى لا يقوم على فكرة اللامركزية المطلقة
la décentralisation absolue بل على فكرة اللامركزية النسبية
la décentralisation relative التى تبعا لها تخضع جميع الأعمال القانونية
الصادرة من المجالس المحلية لرقابة من جانب سلطات الوصاية (١) .

بالنسبة لاموال الأشخاص العامة المرفقية :

تملك الأشخاص العامة المرفقية (المؤسسات العامة - الهيئات العامة) سلطة
تخصيص الاموال المملوكة لها شأنها في ذلك شأن الأشخاص العامة المحلية . إذ
سبق ورأينا أن سلطة التخصيص تعتبر مكنة من المكنات التى يتمتع بها حق الملكية
لشخص المالك ، وعلى ذلك يفترض العمل القانونى الصادر بالتخصيص شكل القرار
الإدارى الصادر من الهيئات العامة أو المؤسسات العامة .

وتبعا لما يقضى به مبدأ تخصيص الأهداف *la spécialité* الذى تخضع
له الأشخاص المرفقية ، فإن سلطاتها فى التخصيص تكون مقيدة بالأهداف التى
أنشئت من أجلها ومن هنا تنبئ المرافق العامة التى تقوم على إدارتها . ولذلك

(١) راجع فى هذا الشأن رسالتنا للمالك الأمانة إليها من ٢٣٩ .

فإن سلطتها في هذا الشأن تقتصر على تخصيص الأموال اللازمة لسير وانظام المرافق العامة التي تقوم على أمرها .

مدى سلطة الإدارة في الالتجاء إلى الطريق الشكلى أو الطريق الفعلى

والواقعى للتخصيص :

يبين من نص المادة ٨٧ من التتئين المسمى أن المشرع المصرى قد ترك للإدارة سلطة تقديرية في الاختيار بين طرق التخصيص للمنفعة العامة ؛ وفى تسطيع أن تلجأ إلى الطريق الفعلى (الواقعى) للتخصيص ، بأن يبنى المال المملوك لها ملكية خاصة للإنتفاع العام ، دون حاجة لإصدار عمل قانونى بالتخصيص ؛ وهى أيضا تسطيع أن تلجأ إلى طريق الشكلى التخصيص ويكون ذلك بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص أو بأى عمل قانونى آخر صادر من جهة رسمية مختصة .

وعلى ذلك يمكن القول بأنه إذا كانت القاعدة العامة في القانون الفرنسى هى أن يكون أن التخصيص شكليا حتى يتمشى المال المخصص من عداد الأموال العامة ولا يمكن في هذا الشأن بتحقيق التخصيص الفعلى (الواقعى) ، فإن القاعدة العامة في القانون المصرى هى الاكتفاء بتحقيق التخصيص الفعلى (الواقعى) للمنفعة العامة حتى يتمشى الأموال المخصصة من الأموال العامة ، ومن ثم فلا يشترط أن يكون هناك عمل قانونى صادر من جهة الإدارة بالتخصيص ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

وقد ذهب إلى هذا المبنى محكمة النقض بالإبرم المصرية بمحكمتها العادى في ٢٢ يونيو ١٩٢٢ ، فقضت بأنه : إذا كان من المصلحة أن أرضا مملوكة للحكومة أصلا وتنتفع منها جهة بالفضل للمنفعة العامة من زمن فلا حاجة

لإستصدار مرسوم أو قانون بإخراجها من الأملاك الخاضعة (الدومنين الخاص) وإدخالها ضمن المنافع العمومية لأنه طبقاً للمادة ١٠٦ قانون مدنى أتمل
يكفى في هذه الحالة تخصيصها لمنفعة عمومية بالفصل ، وكانت المحكمة الاستئنافية
في هذه القضية قد حكمت ضد الحكومة (وزارة المواصلات) لأنها لم تثبت أن
الأرض موضوع النزاع آتت لمنفعة العامة بطريقة قانونية ، أى أنه لم يستند
قانون أو أمر بإخراج الأرض المذكورة من الدومنين الخاص وإدخالها
في الدومنين العام .

وقضت محكمة النقض في هذا الشأن ، وحيث أن البيانات الثابتة في تقرير
الخبير وفى الرسم المرفق به اللذين اتخذتهما المحكمة الاستئنافية أساساً لحكمها تدل
دلالة واضحة على أن أرض النزاع مخصصة بالتمتع بالمنفعة العامة وأنه لا حاجة
لإستصدار مرسوم بقانون بإخراجها من الأملاك الخاضعة ، حيث أنه من
المسلم به أنها مملوكة للحكومة أصلاً ، وحيث أنه والحالة هذه تكون المحكمة
الاستئنافية قد أخطأت في استخلاص النتائج القانونية للظروف والبيانات الثابتة
أمامها في الأوراق التي ارتكبت عليها ، وبما تضمنت الفقرة ١ من المادة ٩ مدنى ، حيث
قررت بوجوب اتباع الطرق القانونية لإدخال هذه الأرض ضمن المنافع العامة
بينما أنه يكفى تخصيصها لها بالفعل - لذلك يتعين نقض الحكم . (١)

وقد اقتضت محكمة الاستئناف المختلطة كذلك بأنه لا يشترط صدور مرسوم
بعمومية ترعة الشوفا لها - هذه الفسطة التي تدل على قيامها بظروف انتفاعية
والانتفاع العام بها . (٢)

(١) ٢٣ يوليو ١٩٢٢ ، المجموعة الرسمية ، السنة ٤٣ ، رقم ١٩٢٢ ، عظم رقم
٢١١ من ٤٢٤ ، وأشار إليه أيضاً الدكتور وسيد بكزى وألفه ، المرجع السابق ،
ص ١٠٠٩ .
(٢) استئناف مختلط ٢٢ ديسمبر ١٩٢٢ ، مجموعة الفرع والقطعة السنة ٤٣ ، ص ٨٩ .

ويراد بالتخصيص الفعل أم الواقع ، كما سبق وأشرنا ، أن يحقق الانتفاع العام فعلا بأموال الإدارة وأن يشهد الواقع بتخصيصها للمنفعة العامة فتصير بموجب هذا التخصيص داخلة في عداد الاموال العامة (١).

ويتفق الفقه (٢) والقضاء على أنه يجوز إثبات واقعة التخصيص الفعل (الواقع) للمنفعة العامة بكافة طرق الإثبات ومن بينها القرائن .

فقدت محكمة المنصورة الابتدائية الأهلية بأنه يجوز إثبات تخصيص المقار للمنفعة العامة بكل الطرق ومنها القرائن ، كأن يكون قد مضى على زوائد التنظيم لمدة الطويلة وهي مخصصة لمرور أصحاب المنازل الواقعة عليها وكانت لا تصلح إلا لذلك لوجود استحالة فنيصة في تجمعتها وإضافتها إلى الملاك الجاورين (٣) .

ولمحكمة النقض حق رقابة الوصف القانوني الذي تستخلصه محكمة الموضوع مما تحصله من الواقع فيما يتعلق بعمومية المال من جراء تخصيصه بالفصل الثامنة العامة (٤).

(١) دمج جرائد ، المرجع السابق ص ١٦٢ ، السنهوري ، المرجع السابق ، ص ٨٣ .

(٢) دمج جرائد ، المرجع السابق ص ١٦٢ ، السنهوري : المرجع السابق ص ١٠٥ .
محمد خليل مرسي : المرجع السابق ص ١٣٥ ، ومقالة : « الأموال الخاصة والعامة في القانون المصري » بجملة القوانين والاقتصاد ص ٩٤ ص ٧٨٧ ، محمد عبد الحفيظ : المجازة - آثارها في التجهيز للمصري ، النشرة التشريعية لمجلة الاسكندرية الابتدائية ١٩٥١ ص ١٣٥ ، محمد علي مرغلله المرجع السابق ، ص ١٣٥ .

(٣) محكمة المنصورة الابتدائية الأهلية ، بتاريخ ١٩٣٨ ، الخيام ص ١٩ ، رقم ٤٩٤ ص ١٢٧٢ .

(٤) السنهوري ، المرجع السابق ، ص ١٠٥ ، دمج جرائد ، المرجع السابق ، ص ١٦٢ و ١٦٣ .

لغضت محكمة النقض الأهلية في حكمها السابق الإشارة إليه والصالح بشرائع
٢٣ يونيو ١٩٣٢ بأن : قاضى الموضوع سر في تقدير الوقائع الثابتة لديه ، ولكن
لمحكمة النقض أن تتدخل في صورة ما إذا كانت النتيجة التي استخلصتها من تلك
الوقائع لا تتفق مع موجب هذه الوقائع قانونا ، فإن هو قضى بأن قطعة ما من
أرض تعتبر من أملاك الحكومة الخاصة ، ورأت محكمة النقض أن الوقائع التي
اتخذها أساسا لحكمه توجب اعتبار هذه القطعة مخصصة للخدمة العامة ، كان
حكمه خاطئا في تطبيق القانون وتعين نقضه (١).

الشروط القانونية الواجب توافرها لصحة التخصيص :

يشترط لصحة التخصيص الذى يترتب عليه إضفاء الصفة العامة على المال
شروطا ثلاثة - الأول : أن يرد التخصيص على مال مملوك للدولة (أو غيرها
من الأشخاص الاعتبارية العامة) . والثانى : إفساح الإدارة عن رغبتها
فى التخصيص . والثالث : وجوب تحقق التخصيص من الناحية الفعلية
أو الواقعية .

الشرط الأول : يجب أن يرد التخصيص على مال مملوك (ملكية

خاصة) للدولة أو غيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة : أما إذا كان المال
المراد تخصيصه مملوكا ل فرد أو بصفة عامة لشخص من أشخاص القانون الخاص ،
فيجب لسلامة التخصيص انتقال ملكيته سلفا إلى الدولة أو غيرها من الأشخاص
الاعتبارية العامة فيلحق بأمورها الخاصة ثم تقوم بهذه الأشخاص بذلك
بتخصيصه للخدمة العامة .

(١) حكم النقض الصادر في ٢٣ يوليو ١٩٣٢ ، المجموعة الرسمية ٢٣ رقم ٢١١

ويتم انتقال ملكية الأموال المملوكة للأفراد إلى الأشخاص العامة بالطرق القانونية المكسبة للملكية كالقصد أو نوع الملكية للمنفعة العامة أو الالتصاق أو التقادم .

ويتفق الفقه المصري على أن الأموال الخاصة المملوكة للأفراد يمكن أن تتحول إلى أموال عامة بقانون أو بقرار صادر من رئيس الجمهورية أو من الوزير المختص لأن هذا العمل القانوني يتضمن فضلاً عن عملية تخصيصه للمنفعة العامة نقل ملكيته للشخص العام .

ولكن إذا لم يصدر مثل هذا العمل القانوني أو إذا لم يتم نقل ملكية الفرد إلى الدولة ، إحدى الطرق المقررة قانوناً لنقل الملكية وقامت الإدارة وأدخلت هذا المال حصصاً (١) في جداول الأموال العامة بأن خصصته للمنفعة العامة بالفعل متجاهلة بذلك حكم القانون فهل يضيىء هذا المال مالا عاماً ؟

كثير النقاش حول هذه المسألة في الفقه والقضاء المصريين ، وظهر نتيجة لذلك اتجاهات ثلاثة :

الاتجاه الأول : يتمثل في أن اغتصاب الإدارة مالا مملوكاً للأفراد

وتخصيصه للنفع العام من شأنه اسباغ صفة العمومية على المال ، والاكتفاء بسدده بقرار مستولي الحكومة عن التمييز الذي يستحقه مالك العين ، وفراغته التمييزية .

وتبعاً لذلك قضت محكمة النقض الأهلية بأن « المالك الذي اغتصب ملكية

(١) وتخصص بالمص في هذه الحالة أخذاً بالبلاد من له الأذن على وجه جبر

قوله من العين . - وأجمع وهو جبراً ، المرجع السابق ، ص ١٨٠

وأضيف إلى المنافع العامة بغير اتباع الاجراءات القانونية لزوم الملكية حتى
مطالبة الحكومة بغائدة تعويضية مقابل ربع الأرض التي تروعت ملكيتها منه جبرا
عنه (١).

وقضت في حكم آخر بأنه : إذا أضافت الحكومة هنا إلى المنفعة
العامة دون أن تتخذ الاجراءات التي يوجبها قانون نزع الملكية ، فهذه الاضافة
هي بمثابة غصب يستوجب مسئوليتها عن التعويض الذي يستحقه مالك العين
وقوائده التعويضية (٢).

ومن الأحكام الحديثة في هذا الشأن الحكم الصادر في ٧ فبراير ١٩٥٥ وقد
جاء فيه : متى كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الحكومة استولت على جزء
من أرض الوقف جبرا عنه ، دون أن تتخذ الاجراءات التي يوجبها قانون نزع
الملكية ، فهذا الاستيلاء يعتبر بمثابة غصب يستوجب مسئوليتها عن التعويض
لجهة الوقف بقيمة ما استولت عليه وبمقدار ما أصاب باقى أرض الوقف المتخلقة
بعد الاستيلاء (٣).

وكذلك أفق قسم الرأى بمجلس الدولة بتاريخ ٢ / ٢ / ١٩٦٤ : بأن نزع
الملكية للمنفعة العامة قد يكون مباشرا ، إذا ما أتت القواعد والجراءات التي
نظمها قانون نزع الملكية للمنفعة العامة ، وقد يكون بطريق غير مباشر إذا تمت

(١) محكمة النقض الأهلية ٨ يونيو ١٩٣٣ ، مجموعة القواعد القانونية (مجموعة مصر)
١٠ رقم ١٤٠ ص ٢٣٤ .

(٢) محكمة النقض الأهلية ٢١ ديسمبر ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية (مجموعة مصر)
١٠ رقم ١٥٣ ص ٢٩٠ .

(٣) محكمة النقض المصرية ١٧ فبراير ١٩٣٨ ، العامة ص ٣٩ رقم ٣٦ ص ٥٠٣ .

الحكومة إلى المال العام عقارا ملوكا لأحد الأفراد دون اتخاذ الإجراءات المنوطة
عنها في قانون نوح الملكية ، ويستتبع هذا الطريق الغير مباشر نزوح ملكية العقار
بالفعل فيتحقق بذلك حكمه ويؤول عنه - أسوة بالصورة العادية المباشرة -
جميع الحقوق المنصوص عليها في القانون المشار اليه من محو ثبوت حق المالك
العقار الذي نوعت ملكيته فعلا في التمريض عنه ... وحيث أن نزوح الملكية فعلا
على النحو السابق يترتب عليه زوال ملكية العقار بضمه إلى المال العام من تاريخ
هذا الضم واستحالة حق المالك على العقار إلى حق في التمريض عنه ، (١)

الاتجاه الثاني : يرى وجوب التفرقة بين حالة ما إذا ترتب على تخصيص
المال المنسوب للمنفعة العامة تغيير في معالته فيصير من الاموال العامة ، ويقتصر
حق صاحبه على المطالبة بالتمريض المكافئ ، وبين حالة ما إذا لم تتغير معالم
المال بتخصيصه لمنفعة العامة ، فلا تلحقه صفة العمومية ولا يؤول عنه حق ملكية
صاحبه له (٢) .

وقد أخطئ بهذا الاتجاه بحكمة استثناف أسبوط فقتضى بأنه ومن
المبادئ المقررة فيها وقضاه أنه يجب في حالة استيلاء الحكومة على ملك الغير
وضمه إلى أملاك المنافع العامة بدون اتخاذ اجراءات قانونية ، التمييز بين
حالتين : الأولى ما إذا كان العقار الواقع الاستيلاء عليه قد اقتضى تخصيصه
للمنافع العامة تغيير في معالته بحيث لا يمكن رده ، والثانية ما إذا كان العقار قد

(١) راجع هذه الفقرة بمجموعة المبادئ القانونية التي تقرتها الجمعية الدولية للعلوم
الاستعمارية الفتوى والنشر في مجلس الدولة في عمر سنوات ابراهيم ج ٣ ص ٢٩٥
وف ١٨٠٩ .

(٢) راجع بهذا الشأن : وجيد فكري وأنه ، القانون الإداري ١٩٣٩ ، ج ٢ ، ص ١٠١٢ .

بقي كما هو قابلا للفرد ، ففي الحالة الأولى يدخل في المنافع العامة ، وتكون المحاكم غير مختصة بالنظر في أمر الملكية ، ولا يكون لصاحب العقار سوى المطالبة بالتعويضات . وفي الحالة الثانية تسترد المحاكم سلطتها ولها أن تحكم في مسألة الملكية ورد العين المقتضية إلى أصحابها (١) .

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بهذا الرأي بحكمها الصادر في ٥ نوفمبر ١٩٥٥ بقولها : « أن تنفيذ الحكم يوقف تنفيذ القرار إذا كان مقصودا به إعادة يد المملوك عليه على الأرض ، دون أن يدخل في الاعتبار ما تم من أعمال في سبيل إقامة المستقنى ، مما غير الأرض من أرض فضاء إلى أرض شيد عليها جود من مبنى هذا المستقنى ، إن تنفيذ الحكم على هذا النحو هو الذي يترتب عليه نتائج خطيرة أفلها تعطيل مشروع ذي نفع عام . ولا يثير من ذلك الادعاء بأن الأرض كانت عند تقديم طلب وقف التنفيذ خالية ، لأنه مهما يكن أرقبنة هذا الادعاء عند نظر أصل الموضوع فإن المصلحة العامة والمصلحة الفردية لا تتوازنان في مجال الروابط القانونية التي تنشأ بين الإدارة والأفراد ، بل يجب أن تعلق المصلحة العامة في مثل هذا الأمر الذي يتعلق أساسا بتسيير مرافق عام وإنما تتحول المصلحة الفردية إلى تعويض » (٢) .

(١) محكمة استئناف أسبوط ١٤ مايو ١٩٣٢ ، الحامدة س رقم ٣٦٠ ، من ٧٢٥ .

(٢) المحكمة الإدارية العليا ١١/٥/١٩٥٥ ، مجموعة المبادئ القانونية التي تفرقتها هذه المحكمة ، س ١ ج ١ س ٦٤ . ويلاحظ أن هذا الحكم لا ينصب بصفة أساسية على حالة من حالات النصب بل على حالة من حالات طرح الملكية الخالصة للقانون ، ولكن المبادئ التي جاء بها تنص على أن الرأي المقتول به وهو وجوب التفرقة بين حالتين : الأولى إذا تطلب على تخصيص المال تنبيه في معاملة يقتصر على المالك على التعويض . والثانية إذا لم يترتب على التخصيص تنبيه في معاملة المال فيسكن معه ولا يلحق به سداد الأروال العامة .

الاتجاه الثالث : يعمد في أن النصب لا يصلح سببا لاكتساب المال الصفة العامة والحاقه تبعا لذلك بعداد الاموال العامة . ذلك أن اعتبار المال من المنافع العامة يفترض بداهة أن يكون علوكا لشخص من أشخاص القانون العام . أما إذا كان علوكا لفرد من الافراد ، فيجب انتقال ملكيته من ذمة صاحبه إلى ذمة الشخص العام ثم تخصيصه بعد ذلك للمنفعة العامة .

ويمثل هذا الانحسار الرأي الراجح لدى كل من الفقه (١) والقضاء المصريين .

فقضت محكمة استئناف القاهرة في حكمها الصادر في ٢٤ يونيو ١٩٥٨ بأنه « استقر القضاء على أن الاستيلاء على العقار لفرض المنفعة العامة يجب أن يسبقه صدور مرسوم بزرع الملكية وتقدير ثمنه وايداعه خزينة المحكمة . فان لم يصدر هذا المرسوم فلا يكون الاستيلاء سند من القانون ، ولا يمدو أن يكون واقعة مادية تنطوي على الفسب ، تستوجب المساءلة عن التعويض ، وليس من شأن هذا الاستيلاء أن ينقل بذاته ملكية العقار للمصالحب ... ويستتبع

(١) راجع على سبيل المثال : زهير جرانه ، المرجع السابق ص ١٨٢ ، سليمان الطويل ، مبادئ القانون الاداري ١٩٧٣ ج ٢ ص ٣٩ وما بعدها ، فوفيق شحاته ، مبادئ القانون الاداري ١٩٥٤ - ١٩٥٥ ج ١ ص ٥٨٦ ، السنهوري المرجع السابق ج ٨ ص ١٠٩ ، مصطفى أبو زيد ، المرجع السابق ، ص ٥٨٦ وما بعدها ، محمد نؤاد مهنا ، مبادئ واحكام القانون الاداري ١٩٧٣ ، ص ٤٧٣ وما بعدها ، نؤاد المطار ، المرجع السابق ، ص ٥٠٥ ، سيم عبد الستار تناهو ، القرار الاداري مصدر الحق ١٩٧٢ ، ص ٤٠ ، محمد علي مرشد ، المرجع السابق ، ص ١٣٧ ، السيد محمد الملق ، القانون الاداري الهني ١٩٦٤ - ١٩٦٥ ، ص ٣٢٨ .

هذا النظر أنه إذا استولت الحكومة جبرا على عقار مملوك للأفراد بغير اتباع اجراءات قانون نزع الملكية ، فإن صاحب العقار يظل محتفظا بملكيت رغم هذا الاستيلاء ، وله الحق قانونا في استرداد العقار إلى أن يصدر مرسوم بزع ملكيته ، ويستحيل رده أو إذا اختار هو المطالبة بالتعويض عنه ، (١).

وقد أكدت محكمة النقض المصرية هذا القضاء في كثير من أحكامها ، فقضت بأن استيلاء الحكومة على عقار جبرا عن صاحبه بدون اتباع الاجراءات التي يوجبها قانون نزع الملكية رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ المعلن بالمرسوم بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣١ يعتبر بمثابة نزع وليس من شأنه أن ينقل بذاته ملكية العقار الحكومة بل تظل هذه الملكية لصاحب العقار رغم هذا الاستيلاء ويكون له المطالبة برعيه ، إلا إذا اختار المطالبة بقيمة هذا العقار وحكم له بها ، فإنه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - تنتهي حالة النصب من وقت صدور هذا الحكم نهائيا وتصبح حيازته الحكومة لعقار حيازة مشروعة ، (٢).

موقفنا بين الاتجاهات السابقة :

ونحن نرى أن النصب كواقعة مادية *voic de fait* لا يمكن أن يترتب عليها إلحاق الصفة العامة بالمال المنصوب ، ولذلك نيب على الاتجاه الأول أنه رتب نتائج قانونية على واقعة النصب بإلحاق المال المنصوب بالأموال العامة ، ففى

(١) استئناف القاهرة ١٩٥٨/٦/٢٤ ، الحامدة ، ص ٣٩ (أبريل ١٩٥٩)

ص ١٠٦٣ .

(٢) نقض مدني جلسة ٢٧ فبراير ١٩٦٨ ، طعن رقم ١٤ لسنة ٢٣ قضائية ،

مجموعة أحكام محكمة النقض السنة ١٩ العدد الأول ص ٣٦٨ .

ذلك انتهاك للضمانات الدستورية التي حرصت نصرة الدستور على النص عليها لحماية حق الملكية.

وإذا كانت المحاكم التي تبنت هذا الاتجاه قد امتصت عن الحكم برد ملكية الأموال المقتضية إلى أصحابها ، وقعت فقط بالحق في التعويض استنادا إلى عبارة المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاملية التي كانت تنص على أنه « ليس لهذه المحاكم أن تحكم فيما يتعلق بالأملاك الأميرية العمومية من حيث الملكية » ، فظاهر أنه لم يكن هناك محل للاستناد إلى هذا النص في مجال النصب ، إذ أن سلب ولاية القضاء مناطه انصاف المال بكونه عاما ، ولا يمكن أن تصف الأموال بهذه الصفة إلا بتخصيصها للنفعة العامة بأحدى الوسائل التي يقرها القانون ، والثابت أن القانون لا يقر النصب كوسيلة شرعية لتخصيص أملاك الأفراد للنفعة العامة (١) ، إذ يتناقض ذلك مع حرص المشرع بالارتفاع بحماية الملكية الخاصة إلى مرتبة الحكم الدستوري على النحو السابق إيراد.

ويبدو أن المشرع قد تفهه - وهو يعد مشروع قانون نظام القضاء - إلى خطأ هذا الرأي وعدم صحة الاستناد إلى المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاملية فحذف الفقرة « حاشرا » من هذه المادة وصدر القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ الخاص بنظام القضاء حاليا منها (٢).

لذلك قضت محكمة النقض بأنه لا شبهة في اختصاص المحاكم العادية بنظر المنازعات المتعلقة بملكية الأملاك العامة بعد أن ألغى القانون رقم ٤٧ لسنة

(١) راجع عمل على مره ، المرجع السابق ، ص ١٣٧ .

(٢) راجع عمل المؤامنه ، مبادئ ، أحكام القانون الإداري ١٩٧٣ ، ص ٤٧٥ .

مصطفى أبو زيد نهي ، المرجع السابق ، ص ٥٨٧ .

١٩٤٩ الخاص بنظام القضاء النص الذي كان وارداً في لائحة ترتيب المحاكم
الأهلية الذي كان يحظر على المحاكم الحكم في الدعاوى المتعلقة بملكية الأملاك
العامة (١).

ونأخذ من هذا الاتجاه بحق أنه لا يقيم وزناً لواقعة النصب إذ يستوى
في نظره المالك الذي نزع ملكيته طبقاً للإجراءات التي رسمها القانون ،
والمالك الذي غصب الشيء المملوك له دون اتباع الإجراءات القانونية ، فكلاهما
يقتصر حقه على التعويض . الأول عند اتخاذ للإجراءات القانونية لنزع الملكية ،
والثاني عندما يقاضي الشخص العام على أثر الغصب . وكان من الواجب التمييز
بين الحالتين ، ففي الحالة الأولى : إذا اتبعت الإجراءات التي رسمها القانون ،
كان انتقال الشيء إلى الأموال العامة صحيحاً ؛ أما في الحالة الثانية : فالامر
يختلف إذ أنت الشخص المعنوي العام قد غصب من المالك ملكه ولم يقع
الإجراءات التي رسمها القانون ، فالواجب إذن اعتبار هذا النصب عملاً غير
مشروع وليس من شأنه أن يسلب المالك ملكه (٢) بل من شأنه - إذا أردنا أن
يكون له أثر قانوني - أن يجرّد الإدارة من صفتها العامة ويجعل من عملها السابق
عملاً مادياً يستود القضاء إزاءه كامل اختصاصه بحيث يمكن أن تعامل الإدارة
في هذا الصدد معاملة الأفراد الماديين .

ولذلك نقيب بحق على فتوى مجلس الدولة التي سهقت الإشارة إليها والصادرة
بتاريخ ١٩٦٤/٣/٣ أنها لم تشر - لا من قريب ولا من بعيد - إلى أن استيلاء

(١) راجع لقض ١٩٦٣/٣/١٤ ، طعن رقم ٣١٨ لسنة ٢٨ ق ، ج ١٤ ، ص ٩١

ص ٣٠٣ . وراجع مجموعة المبادئ القانونية التي قروها محكمة النقض في خمس سنوات
« أبو شادي » ، ص ١٠٥ .

(٢) أنظر السنهوري « المرحم الشاذلي » ، ص ٨٠ ، ١٠٨ وما بعدها .

الحكومة على عقار ملوك للأفراد دون اتخاذ الاجراءات القانونية المنوّه عنها في قانون نوع الملكية يعتبر عملا غير مشروع باعتباره عملا من أعمال القصب ، بل أشارت إلى أن ذلك يعتبر نوعا للملكية بطريق غير مباشر يستوى في نظرها - من حيث الأثر القانوني - مع نوع الملكية بطريق مباشر من حيث الحاق العقار المنصوب بالأموال العامة .

وقد اعتقادنا أن اسئلاء الحكومة على عقار ملوك للأفراد بالقوة المادية أى بالفعل لا يمكن أن يعتبر نوعا للملكية لا بطريق مباشر ولا بطريق غير مباشر ، وهو خطأ لم تتداركه الفتوى السابقة ، وإنما يعتبر خصبا غير مشروع ، فزوع الملكية يكون مباشرا إذا ما اتبعت الإدارة الاجراءات المنصوص عليها في قانون نوع الملكية المنضمة العامة ، ويكون غير مباشر إذا لم تتبع الإدارة الاجراءات المنصوص عليها في قانون نوع الملكية ولكن يكون بمقتضى قانون يعطى لعمالها (القرار الإداري) القيمة القانونية لقرار نوع الملكية المنضمة العامة في نقل ملكية العقار المملوك للأفراد إلى ذمة الحكومة كما هو الشأن بالنسبة لقرارات التنظيم . أما اسئلاء الحكومة على عقارات الأفراد بالقوة المادية فيجب أن يعتبر عملا غير شرعى لا يرقى إلى مرتبة العمل القانوني الذى يدخل العقار في الاموال العامة كما هو الشأن بالنسبة لنوع الملكية بالطريق المباشر أو بالطريق غير المباشر كما أوضحنا من قبل .

ونحن لا نسلم أبدا بما رآه الاتحاد الثانى من وجوب التفرقة بين حالة ما إذا حصل لعمال المنصب تشييد في معاملة أم لم يحصل ، وجعل الرد مقصورا على الحالة الثانية والاكتفاء بالحكم بالتعويض في الحالة الأولى ، إذ يؤدى التسليم بهذا الزاى إلى اغراء الإدارة على انتهاك ضمانات الملكية التى قررهما الدستور وقانون نوع الملكية . فإذا اغتصبت الإدارة مالا وغيرت في معاملة قائما يجب أن تردده حينئذ مع الزامها بالتعويض إن كان له أصل .

ونرى مع البعض أن هذا الاتجاه (الاتجاه الثاني) وإن كان يحمده حرصه على اعتبارات عملية لا شك في وجاهتها ، إلا أن التمييز بين الفرضين (حصول التمييز في معالم المال أو عدم حصوله) لا يمت إلى القانون بصفة فلا يستلزم لذلك الأخذ به (١).

قد يقول قائل أن المشرع قد أباح التخصيص المنفعة العامة بطريق الفعل ، ومن ثم فيكون جائزا الحاق أموال الأفراد بمداير الأموال العامة بتخصيصها تخصيصا فعلياً لمنفعة العامة .

ونرى أن هذا القول مردود ولا يقوم على سند من القانون ، إذ يبين من نص المادة ٨٧ من التفتين المدني الحالي ومن نص المادة التاسعة فقرة ١١ من القانون المدني الأهل (المنفى) أن التخصيص يجب أن يكون وارداً على مال من الأموال ، التي للدولة أو لغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة ، م ٨٧ من القانون المدني الجديد ، أو المبرية ، م ٩ من القانون المدني الأهل .

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة بنى سوف الجزئية بأن المقصود بعبارة (المخصصة لمنفعة عمومية بالتفصيل) الواردة بالفقرة الحادية عشرة من المادة التاسعة مدنى هي أملاك المبرى الخاصة لا أملاك الأفراد (٢). وقضت أيضاً محكمة النقض ، بأن الفقرة الأولى من المادة التاسعة من القانون المدني صريحة في اعتبار الطرق - بوصف أنها طرق مهما كانت حالتها ومهما كان موقعها ومبلغ العناية بها - هي من الأملاك العامة بشرط واحد هو ألا تكون مساكاً لبعض

(١) زهير جروان ، المراجع السابق ، ص ١٨٤ ، توفيق حسانه ، المراجع السابق ، ص ٥٨٣ ، سليمان الطماوى ، مبادئ القانون الإدارى ١٩٧٣ ، ص ٣٣ ، ص ٢١ .
(٢) بنى سوف الجزئية ١٨ فبراير ١٩٣٣ ، الجريدة ص ١٣ رقم ٦٠١ ص ١٢٩٥ .

أفراد الناس . فإذا ما اعتبرت الحكومة جزءاً من أرض طريقاً وطرح الأمر على المحكمة وجب على المحكمة أن تقصر بحثها على معرفة ما إذا كان لهذا الجزء مالك أم أنه لا مالك له . ففي الحالة الأولى لا يمكن اعتباره من الملاك العمومية إلا إذا أثبتت الحكومة أنها تملكه أو أنها قامت بجميع الاجراءات التي يفرضها عليها قانون نوع الملكية للمنفعة العامة (١) . وقضت في حكم حديث لما صادر بتاريخ ٧ مارس ١٩٦٨ بأن : الاموال التي تصبح من الاموال العامة بمجرد تخصيصها بالفعل لمنفعة عامة هي الاموال المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية وذلك علا بالمادتين ٩ من القانون المدني الملغى و ٨٧ من القانون المدني الجديد ، ومن ثم لا تكتسب الاموال المملوكة للأفراد صفة الاموال العامة بمجرد تخصيصها بالفعل لمنفعة العامة (٢) .

لكل ما تقدم نرى الأخذ بمسلك الاتجاه الثالث والذي ينحصر إلى علم وجوب ترتيب أى أثر قانونى - لصالح الادارة - على أحوال النصب واعتباره علا غير مشروع . وعلى ذلك إذا ما اعتصمت الادارة مالا مملوكا للأفراد وخصصته للمنفعة العامة ، فإن هذا المال لا يمكن أن يلحق بالاموال العامة ، ويجب على الادارة أن تردده عينا إلى صاحبه مع الوابها بالتعويض إن كان له محل .

ويستطيع الفرد - إذا ما أرادت الادارة أن تقتصب ملكه أن يطلب مثبا حرم التعرض له وزد العين المقتصبة ، فإذا رفضت صراحة أو ضمناً (عدم الرد)

(١) نفس مدني ١٩٣٣/١٢/٧ ملعن رقم ١٦ س ٣ ق ، مجموعة الاحكام القانونية التي قررتها محكمة النقض ج ١ ، ١٩٣١ - ١٩٥٥ ، س ٧٠٢ .
(٢) نفس ٧ مارس ١٩٦٨ ، ملعن رقم ٤٧ س ٣٣ ق ، مجموعة أحكام النقض ، س ١٩ ج ١ س ٥٣٤ ، وراجع نفس ١٩٦١/٤/٦ ، ملعن رقم ٥٥ لسنة ٢٦ ق ، مجموعة أحكام النقض س ١٧ س ٣٤٨ .

كان هذا بمثابة قرار ادارى يمكن لذوى المصلحة أن يطلب التماس لدى مجلس الدولة أو يطلب إيقاف تنفيذه .

غير أن تنفيذ التزام الادارة بالرد عينا قد يكون مستحيلا في بعض الحالات ، كما إذا تم فعلا ادخال المقار المنصوب في مشروع من مشروعات النفع العام ، فأعتقد أن الادارة تلزم في هذه الحالة بتعويض المالك تعويضا مصدره العمل غير المشروع الذى قامت به وهو فعل النصب ، وتظل الادارة غير مالكة للعقار الذى استولت عليه غسبا إلى أن تصدر قرار بزح ملكيته وفقا لاجراءات نوع الملكية للنفعة العامة كما سنرى فيما بعد :

التوفيق بين الاعتبارات القانونية والاعتبارات العملية ١

وأيضا فيما سبق أن القانون لا يقر النصب باعتباره سببا منفصلا لصفة العمومية لأموال الافراد ، وأن الفرد الذى اغتصبت الادارة ماله حق جبرها على رد المال المنصوب .

غير أن الادارة قد تقوم بالشاءات على المال المنصوب كاقامة مستشفى أو مدرسة استدعت القيام بها اعتبارات المصلحة العامة .

وتوفيقا بين حكم القانون من ناحية ، وبين الاعتبارات العملية التى تبررها المصلحة العامة من ناحية أخرى ، نرى مع البعض (١) أنه يجب على القاضى المنظورة امامه المنازعة أن يوقف السير فى الدعوى - بعد أن يحكم بوقف الاعمال الجديدة - حتى تستطيع الادارة تصحيح موقفها بالاتفاق وديا مع صاحب المال على تملكها أياه ، أو تقوم بزح ملكية المال المنصوب للنفعة

(١) د. محمد جبرائيل المرحوم السابق ، ص ١٨٤ - مصطلح أبو زيد المرحوم السابق ،

العامة، وبذلك تكون قد أرضينا حكم القانون من ناحية ، وأشجبنا الضرورات العملية التي يقتضيها لصالح العام من ناحية أخرى (١) .

ولا نقر البعض فيما ذهب إليه من أن مبررات المصلحة العامة ووجوب تطبيقها على مصلحة الأفراد من شأنها تبرير اغتصاب الإدارة لمقاربات الغير والحاقها بالمنافع العامة متى عوزت صاحبها تعويضا مقولا يقتاحب مع ما أصابه من ضرر، بشرط أن يكون ذلك مقصورا على حالة الضرورة القصوى كما لو كانت هناك حاجة ملحة تدهو إلى إلحاق المقار بالمنافع العامة ، وتخشى الحكومة أن يصيبها ضرر إذا لم تباطأت وسلكت الطريق القانوني (٢) .

ونرى أن هذا القول من شأنه إغراء الإدارة وتحريرها على انتهاك ضمانات الملكية المقررة في الدستور وغيره من القوانين بحجة الضرورة القصوى التي تتمد الإدارة إلى التفرع بها في كثير من الحالات .

الشرط الثاني : إظهارية الإدارة في التخصيص (الشرط المعنوي) :

يشترط في التخصيص الذي يؤدي إلى أسباغ الصفة العامة على أموال الإدارة، أن تكون الإدارة قد عبرت عن إرادتها في التخصيص . ويكون إفصاح الإدارة عن هذه الرغبة إما بطريق صريح وإما بطريق ضمني .

فقد تفسح الإدارة عن رغبتها في التخصيص بطريق صريح كأن تنص صراحة في العمل القانوني الصادر بالتخصيص على تخصيص المال لوجه معين من أوجه النفع العام .

(١) وقد اتبعت المحاكم المخططة هذا الحل السهل، راجع في الإشارة إلى هذه الأحكام وهو جرائه ، المرجع السابق ، ص ١٨٤ هامش (١) .

(٢) محمد عبد الحليم ، مقال : الحياة وآثارها في التقنين المدني المصري ، النشرة القانونية لمجلة الاسكندرية الابتدائية ، ١٩٥٩ ، ص ١٤٢ .

ولقد تفصح الإدارة عن هذه الرغبة بطريق هين لا بطريق صريح ،
وهذه الإرادة الضمنية للتخصيص يمكن استخلاصها من عمل قانوني أو من
أعمال مادية تصدر عن الإدارة بحيث لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالتها على
رغبة الإدارة في التخصيص .

لئن نأحية قد تضمن الإدارة لإداتها بالتخصيص عملاً من الأعمال القانونية
وأن لم تنص فيه صراحة على التخصيص ، ومثال ذلك ما قضى به مجلس الدولة
الفرنسي من اعتبار المرسوم الصادر من الإدارة بمنح حق تجديد واستغلال ميناء
بهرى لإحدى المؤسسات العامة متضمناً رغبة الإدارة في تخصيص هذا
الميناء للخدمة العامة .

ومن ناحية ثانية فإن إرادة الإدارة في التخصيص يمكن استخلاصها من
أعمال مادية تصدر عنها بحيث لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالة هذه الأعمال
على موافق قصد الإدارة في التخصيص^(١) . ومثال ذلك قيام الإدارة بتثبيت
قطعة أرض مملوكة لها لجلسها طريق ، وقيامها بنرس الأشجار على جانبيها ورسقها
وإحداثها^(٢) .

ويجب أن تتم الأعمال الصادرة من الإدارة في هذا الشأن عن رغبة الحقيقية
والصادقة في التخصيص . وعلى ذلك فلا يكفي مجرد تسامح الإدارة وعدم
اعتراضها على استملاك الأمان لقطعة أرض مملوكة لها واستعمالها كطريق باعتبارها

D. Lucien sieart, Le notion d'affectation en matiere
domaniale, R.D.P., 1958 p. 880.

(١)

(٢) راجع عكس ذلك : استئناف مخطط ٧ فبراير ١٩٤٩ ، الحامدة س ٢٠ ،
ص ٨٥٥ رقم ٣٤٩ ، حيث قضت : بأن مجرد وجود مخطط البلدية ملصقة على أبواب
المتناول القائمة على شارع ما أو وضع أسلاك كهربائية ووسائل مياه له لا يمكن أن يسبغ على
الشارع صفة العامة .

من الأموال العامة ، إذ لا يجب أن يؤخذ من مجرد الموقف السلبي للإدارة وتسامحها بعدم الاعتراض على موقف الأفراد قرينة على رغبة الإدارة في التخصيص .

الشرط الثالث : وجوب تحقق التخصيص من الناحية الفعلية

والواقعية (الشرط المادي) :

ذكرنا أن تخصيص الأموال المملوكة للإدارة يكون أما بطريق شكلي وأما بطريق فعلي ، ولا يشترط طلب شرط تحقق التخصيص من الناحية الفعلية أو الواقعية إلا بشأن الحالات التي يتم فيها التخصيص بالطريق الشكلي ، فهل يشترط أن يعقب العمل القانوني الصادر بالتخصيص تخصيص فعلي وواقعي للمال ؟ أم يكفي لإلحاق الصفة العامة بالمال مجرد صدور العمل القانوني بالتخصيص ؟

يرى الفقه والقضاء الفرنسيان أن التخصيص الشكلي لا يكفي لإلحاق المال بعداد الأموال العامة ، بل يجب أن يعقب العمل القانوني الصادر بالتخصيص تخصيص فعلي وواقعي للمال محل التخصيص ^(١) . ولا اعتبر هذا العمل غير مشروع .

وإذا كانت القاعدة في القانون الفرنسي على ما سبق ورأيناهم وجوب تحقق التخصيص من حيث الواقع لإلحاق الصفة العامة بالمال . فما هي القاعدة في القانون المصري ؟

Anby et Ducos Ader, op. cit., p. 247.

(١) راجع في ذلك

André de Labadère, op. cit., p. 146.

Lucien Siorat, op. cit., R.D.P., 1953, p. 2.

Walique, Précis de droit adm., 1970, T. 2, p. 163.

نصت المادة ٨٧ من القانون المدني المدني الحال على أن "تعتبر أموال عامة المقاربات والمنقولات ... التي تكون خصصة لمنفعة عامة بالفضل أو بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص".

ويبدو إذاً مراعاة نص المادة السابقة أن المشرع يكتفى في التخصيص الشكلى بصدور العمل القانونى بالتخصيص للمنفعة العامة حتى يصير المسال من عداد الأموال العامة دون حاجة ما لا من يعقب هذا الفصل تخصيصاً فعلياً وواقعياً للمال .

وقد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى تأكيد ذلك في حكمها الصادر بمجلسه ٢٤ ديسمبر ١٩٧٠ بقولها : " لما كانت الفقرة الأولى من المادة ٨٧ من القانون المدنى لم تحصر الأموال العامة في تلك التي تخصص بالفضل للمنفعة العامة ، بل أضافت إلى ذلك الأموال التي يصدر بتخصيصها قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص ، وكانت الحكومة قد تمسكت في دفاعها أمام محكمة الموضوع بصدور القرار الوزاري بمنح ملكية معين كلها للمنفعة العامة ، فإن الحكم المطعون فيه إخرق صفة المال العام عن هذه العين بحجة أنها لم تخصص بالفضل للمنفعة العامة وأن ذلك شرط أساسى لاعتبارها كذلك يكون مخالفاً للقانون (١) .

ونحن لا نقر هذا النظر ولا يرى الوقوف عند حشد التفسير الحرفى لنص المادة السابقة ، وإنما نرى أن يعقب التخصيص الشكلى تخصيص فعلى حوالى المال حتى يمكن اعتباره من الأموال العامة . إذ لا يكتفى صدور العمل القانونى الصادر بالتخصيص وحده لاحتداد هذا الأمر القانونى . فالحقيقة أن النظام

(١) نفس جلسة ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٦٨ من ٣٩ مجموعة أحكام النقض ص (٢)

القانوني للأموال العامة كما سبق وأوضحنا هو نظام «شرطي» ، بمعنى أن طبيعته مفروط بتحقق واقعة معينة هي واقعة التخصيص باعتبارها الواقعة الشرطية ، وفصلنا عن ذلك فإن الحصة التي أمضها المشرع على الأموال العامة ليست إلا نتيجة لتخصيص هذه الأموال ، ومن ثم فلا يكون لهذه الحصة محل إلا بوجود وتحقق واقعة التخصيص نفسها من حيث الفعل والواقع .

ولا ينبغي بتحقيق التخصيص فعليا وواقيا كشرط مكل لشرط إصدار العمل القانوني بالتخصيص حالة كون المال قد خصص فعلا بالمنفعة العامة لحظة إصدار العمل القانوني ، وإنما يتحقق هذا الشرط أيضا في الحالة التي تكون فيها الإدارة قد قامت بالبداية في تنفيذ بعض الأعمال اللازمة للتخصيص والتي يعتبر القيام بها رضا العمل القانوني الصادر بالتخصيص موضع التطبيق .

المطلب الثاني

دوال التخصيص للمنفعة العامة

«dém affectation ou «dépense»

إذا كانت أموال الإدارة تكتسب صفتها العامة — كما سبق ورأينا — بتخصيصها بالمنفعة العامة ، فإنها تفقد هذا التخصيص ، ذلك أن الصفة العامة لهذه الأموال كما ذكرنا من قبل هي دائما عرضية وموقوتة ، تبقى ما بقي التخصيص وتزول بوجده .

وإذا كان انتهاء التخصيص للمنفعة العامة يترتب عليه فقدان أموال الإدارة لصفتها العامة وبالتالي انتهاء طبيعتها للأموال العامة ، فإنه لا يترتب على ذلك خروجها عن ذمة الإدارة ولكنها تتحول فقط إلى أموال خاصة فتخضع بذلك لنظام القانوني المادي للأموال .

طريق زوال التخصيص :

رأينا أن تخصيص الأموال العامة الحكيم للشفعة العامة إما أن يكون بطريق شكل ، وذلك إذا أصدرت الإدارة عملاً قانونياً بالتخصيص ، وأما أن يكون بطريق فعل أى بطريق الفعل والواقع .

ولا تختلف طرق تجريد المال من صفته العامة عن الطرق التي اكتسب بها هذه الصفة ، فيمكن أن يتخذ زوال التخصيص أحد الطريقين السابقين ، فأما أن يكون شكلياً بأن تصدر الإدارة في هذا الشأن عملاً قانونياً بالتجريد ، وأما أن يكون فعلياً أى بطريق الواقع دون حاجة ما لإصدار عمل قانوني بالتجريد .

وقد نص المشرع المصري على هذين الطريقين في المادة ٨٨ من التفتيش المدني الحالي بقوله : « تفقد الأموال العامة صفتها بانتهاء تخصيصها للشفعة العامة ، وينتهي التخصيص بمقتضى قانون أو مرسوم (قرار جمهوري) ، أو قرار من الوزير المختص أو بالفعل أو بانتهاء الفرض الذي من أجله خصصت تلك الأموال للشفعة العامة » .

وقبل أن نعرض لدراسة هذين الطريقين نود أن نذكر بالملاحظة الأخيرة : قد يبدو من عبارة نص المادة السابقة أن المشرع يقرر طرقاً ثلاثة لتجريد المال من صفته العامة ، طريق رسمي (بقانون أو بقرار جمهوري أو بقرار واداري) ، وطريق فعل ، وطريق ثالث هو انتهاء الفرض الذي من أجله خصصت تلك الأموال للشفعة العامة .

ولكن الصحيح في نظرنا أن الطريق الفعل هو نفسه انتهاء الفرض الذي من أجله خصصت تلك الأموال ... وعلى ذلك لا توجد طرق ثلاثة وإنما طريقان

نقطة ، طريق رسمي ، وطريق فعلي (١) . لذلك نرى أن لفظة « أو » السابقة على عبارة «بانتهاه النرض» زائدة لا محل لها ، ومن ثم يجب قراءة العبارة الأخيرة من النص « أو بالافعل بانتهاه النرض الذى من أجله خصصت تلك الاموال للمنفعة العامة » (٢) .

بعد هذه الملاحظة الأولية التى حرصنا على التذكير بها ، نعود إلى موضوعنا الاساسى وهو بيان الطرق القانونية لروال التخصيص .

أولاً : الطريق الشكلى لروال التخصيص :

يكون زوال الصفة العامة للمال وانتهاه تخصيصه المنفعة العامة بطريق شكلى إذا ما أصعبت الإدارة في هذا الشأن عملاً قانونياً يقضى بذلك ، ويتخذ هذا العمل القانونى ، إما صورة قانون أو قرار جمهورى أو قرار وزارى أو مجرد قرار ادارى يكون صادراً عن جهة إدارية مختصة .

ويشود التساؤل بصدد زوال التخصيص الشكلى عما إذا كان يشترط أن يكون هناك تماثل بين الأداة القانونية لروال التخصيص وبين الأداة القانونية التى تم بها التخصيص من قبل ؟ وما إذا كان يشترط أن يعقب الأداة القانونية لروال التخصيص انتهاء فعل وواقعى التخصيص ؟

(١) راجع في هذا المعنى : استاذنا المظهور له الدكتور السهمورى ، المرجع السابق ص ١٦٦ .

(٢) ذلك ما تؤكدته المذكرة الإيضاحية للمعروض الشبهى للقانون المدنى ، إذ نص المخرج على أنه « كذلك ينتمى التخصيص المنفعة العامة للقضى قانون أو مرسوم أو بالافعل استعمالها بالافعل للاستعمال الذى من أجله أعتبرت خصصة للمنفعة العامة » . وبين من ذلك أن المخرج لم يقرر سوى طريقين لانتهاء التخصيص . الطريق الإدارى والطريق القضائى . (راجع مجموعة الأعمال التشريعية ج ١ ص ٤٨٤) .

ضرورة التماثل بين الأداة القانونية لروال التخصيص وبين الاداة

القانونية للتخصيص :

يرى الفقه الفرنسي أنه - ما لم يوجد نص قانوني يحدد الطبيعة القانونية للعمل الصادر بالتجريد - يجب تطبيقاً لمبدأ التماثل أن يكون للعمل القانوني الصادر بالتجريد نفس طبيعة العمل القانوني الصادر بالتخصيص (١).

وعلى ذلك فإذا كان العمل القانوني الصادر بالتخصيص قد اتخذ شكل قانون فيجب أن يتخذ العمل القانوني الصادر بالتجريد شكل قانون ، وإذا اتخذ العمل القانوني الصادر بالتخصيص شكل قرار إداري (قرار جمهوري - قرار من مجلس الوزراء - قرار ودياري - أو مجرد قرار إداري صادر من جهة مختصة) ، فيجب أن يتخذ العمل القانوني الصادر بالتجريد شكل القرار الإداري.

أما في القانون المصري ، فقد ذهب أستاذنا المفقور له الدكتور السهري إلى أنه لا يشترط التماثل بين أداة التخصيص وأداة إنهاء التخصيص ، فقد يخصص شيء الممنعة العامة بقانون وينتهي تخصيصه بقرار جمهوري إذا كان ذلك جائزاً طبقاً للنظم المقررة . وقد يقع العكس يخصص شيء بقرار جمهوري وينتهي تخصيصه بقانون أو بقرار من مجلس الوزراء أو من الوزير المختص أو من الإدارة المختصة ما دام ذلك جائزاً طبقاً للنظم المقررة (٢).

ونحن لا نوافق على هذا الرأي ؛ ونرى الأخذ بما يقرره الفقه الفرنسي من

(١) انظر في هذا المنحى :

Auby et Ducos Ader, op. cit., p. 248.

Durand, op. cit., p. 249.

(٢) السهري ، المرجع السابق ، ص ١٦٣ .

وجوب احترام النتائج المترتبة على مبدأ الموازنة باعتباره أحد المبادئ الأساسية في القانون العام ، وعلى ذلك فيجب أن يكون هناك تماثل بين أداة التجريد وأداة التخصيص من حيث الطبيعة والشكل . فإذا كان المسال قد تم تخصيصه للمنفعة العامة بقانون فيجب أن يتم تجريده من صفة العامة بقانون ولا أقل من ذلك . وإذا كان المسال قد تم تخصيصه بعمل قانوني له صفة العمل الإداري وصدر في شكل قرار جمهوري فيجب أن يتم زوال تخصيصه بعمل إداري عامل أي بقرار إداري له شكل القرار الجمهوري ولا يمكن أن يتم ذلك بقرار وداري ... الخ .

ونرى أن القول بعدم التماثل بين أداة التخصيص وأداة التجريد ، وأن التجريد يمكن أن يتم بأداة قانونية أقل مرتبة من أداة التخصيص كما ذهب إلى استاذنا المنفوره الدكتور السنهوري على نظر ، ونرى أنه يخالف القواعد الأساسية والمستقرة في القانون وهي القواعد المتعلقة بالالاء ، ذلك أن أداة التجريد تتضمن إلغاء أداة التخصيص ، ولما كانت القاعدة أن السلطة التي تملك الإلغاء هي نفس السلطة التي تملك الإصدار أو سلطة أعلى منها مرتبة لسلطة أدنى منها ، فإن أداة الإلغاء يجب أن تكون ماثلة لأداة الإصدار أو أعلى منها (١) ، ولذلك فإن أداة التجريد يجب أن يكون لها نفس طبيعة أداة التخصيص أو طبيعة أعلى . وتفرعا على ذلك نرى أن العمل القانوني الصادر بالتجريد يجب أن يكون ماثلا لعمل القانوني الصادر من قبل بالتخصيص أو بعمل قانوني أعلى منه في المرتبة ، ولا يمكن أن يتم التجريد بعمل قانوني أقل مرتبة من العمل القانوني الصادر بالتخصيص .

(١) راجع في قواعد الإلغاء : حسن كرم ، الممثل إلى القانون ، ١٩٦٩ ، ص ٢٥٥ .

وتطبيقا لذلك فإذا كان التخصيص قد تم بقانون جادى فإن زوال التخصيص يجب أن يكون بعمل قانونى مماثل أى بقانون جادى أو بقانون أعلى مرتبة أى دستور . ولا يمكن أن يكون التجريد بقرار من مجلس الوزراء أو بقرار جمهورى .. الخ . وإذا كان التخصيص قد تم بقرار جمهورى ، فإن زوال التخصيص يجب أن يتم بعمل قانونى مماثل ، أى بقرار جمهورى أو بعمل قانونى أعلى منه مرتبة أى بقانون ، لا بعمل قانونى أقل منه مرتبة أى بقرار وزارى ... وهكذا .

ضرورة أن يعقب الاداة القانونية لزوال التخصيص انتهاء فعل

وواقعته للتخصيص :

يقرر الفقه الفرنسى فى هذا الشأن انه يجب تطبيقا لمبدأ التماثل ، أن يعقب العمل القانونى الصادر بزوال التخصيص انتهاء فعل وواقعى التخصيص المنفعة العامة ، فإذا كانت القاعدة أن المال لا يكتسب صفته العامة إلا إذا أعقب العمل القانونى بالتخصيص تخصيص فعل وواقعى المال ، فإنه لا يفقد هذه الصفة إلا إذا أعقب العمل القانونى الصادر بالتجريد انتهاء فعل وواقعى التخصيص ، وتبعا لذلك لا يكفي للقول بانتهاء الصفة العامة للمال وانقضاء تبعيته للأموال العامة وجود العمل القانونى الصادر بالتجريد وحده .

ثانيا : الطريق الفعلى لزوال التخصيص :

يكون انتهاء تخصيص المال للمنفعة بطريق فعل أو واقعى إذا انتهى الغرض الذى من أجله خصصت تلك الأموال ، على أنه يلزم التنويه بأنه لكي تزول عن المال صفته العامة بالفعل فإنه يجب أن يكون هذا التخصيص قد انتهى فعلا (١) . وتطبيقا

(١) محمد دواد مهنسا ، مبادئ وأحكام القانون الإدارى ١٩٧٣ ، ص ٤٧٧ ،
نؤاد الطاهر ، المرجع السابق ، ص ٥٠٦ .

لذلك قضت محكمة التقض بأنه ، ولما كان الفرض الذى من أجله خصصت الجبايات للمنفعة العامة ليس بمقصود على الدفن وحده ، بل يشمل أيضا سائر رفات الموتى ويلبى على ذلك أن الجبايات لا تفقد صفتها كمال عام بمجرد ابطال الدفن فيها وانما بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة وانذار معالمها وأثارها كجبانة ، ومن تاريخ هذا الانتهاء فقط تدخل فى عداد الأملاك الخاصة ، فان الحكم المطعون فيه إذا اعتبر أرض الجبانة قد فقدت صفتها كمال عام من تاريخ ابطال الدفن فيها وجعل هذا التاريخ بداية لجواز تملكها بوضع اليد ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، (١) .

على أنه يلزم التشدد فى استظهار التجريد الفعلى ، فالأعمال التى يقوم بها الغير فى الأموال العامة دون رضا الإدارة بل ورغم معارضتها ، لا تصلح سنداً للقول بزوال صفة العمومية عن المال . وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التقض بأنه ولما كانت الأموال العامة لا تفقد صفتها إلا بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة ، وهذا الانتهاء مادام لم يصدر قانون أو قرار به ، فانه لا يتحقق إلا بانتهاء الفرض الذى من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة ، بمعنى أن ينقطع بالفعل وعلى وجه مستمر استعمالها لهذا الفرض وتزول معالم تخصيصها للمنفعة العامة ، وانتهاء التخصيص للمنفعة العامة بالفعل يجب أن يكون واضحاً لا يتبدل لبساً ، فمجرد سكوت الإدارة عن عمل يقوم به الغير فى المال المأم بدون موافقتها لا يؤدى إلى زوال تخصيص هذا المال للمنفعة العامة ، (٢) .

(١) راجع حكمي التقض الصادرين بتاريخ ١٠/٦/١٩٦٥ و ٩/١٢/١٩٦٥ ، راجع مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة التقض فى خمس سنوات (أبو هادي) ص ٢١٩ .

(٢) نقض ٨/٦/١٩٦٧ ، طعن رقم ٧٠ لسنة ٣٤ ق ، مجموعة احكام التقض ، ص ١٨ ع ٢ ص ١٢١٩ .

ويجب أن نلاحظ أيضا أن ما يعمل على محل التماسح أو الأفعال من جانب الإدارة لا يرفع سندا للقول بانتهاء الصفة العامة عن المال . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض أنه ، إذا كان الحكم الماعون فيه قد اعتبر مجرد وضع يد الماعون عليه مدة تزيد على خمسة عشر عاما بتغير اعتراض أو منازعة من الطاعن - وزارة الموصلات - هو السبب الذي أزال عن هذه الأرض تخصيصها للمنفعة العامة ورتب على ذلك اكتساب الماعون عليه ملكيتها فانه يكون عطلًا في القانون (٢) .

مدى سلطة الإدارة في الالتجاء إلى طريق التجريد الفعلي :

إذا كان من الجائز في ظل التشريع والقضاء الحاليين تجريد أن المال العام من صفته العامة بالطريق الفعلي أو بالطريق الشكلى على النحو السابق إبراذه ، فانه يثور التساؤل عما إذا كان للإدارة سلطة تقديرية في الاختيار بين سلوك هذا الطريق أو ذاك من طرق التجريد ؟ أم أن هناك حالات معينة تجبر فيها الإدارة على اتباع الطريق الشكلى دون الطريق الفعلي للتجريد ؟

قد يحدث أن يتدخل المشرع ويشترط صراحة الشكلية في التجريد بالنسبة لبعض الأموال العامة ، في هذه الحالة لا يكون للإدارة أن تسلك الطريق الفعلي لانتهاء التخصيص وإنما يجب عليها احترام ماقرره المشرع من وجوب توافر الشكلية في التجريد . غير أن تدخل المشرع يكون أمرا نادر الوقوع في العمل ، فهل يكون للإدارة حرية الاختيار بين طريق التجريد الشكلى وطريق التجريد الفعلي ؟

(١) نقض ١٩ مارس ١٩٧٠ ، طعن رقم ١٥ لسنة ٢٦ ، مجموعة أحكام التفتيش

قد يقولون ان أنه يستفاد من عبارة نص المادة ٨٨ من التقنين المدني :
« وينتهي التخصيص بمقتضى قانون أو مرسوم (قرار جمهوري) أو قرار من
الوزير المختص أو بالفعل . . . » أن المشرع قد ترك للإدارة الحرة في الاختيار
بين طريق التجريد الشكلى وبين طريق التجريد الفعل . إذ تفيد لفظة « أو »
السابقة على كلمة « بالفعل » منح سلطة تقديرية للإدارة في الاختيار بين هذا الطريق
أو ذاك ، ومن ثم تستطيع الإدارة أن تويل الصفة العامة للدال بالطريق الفعل حتى
ولو كان اكتسابه لهذه الصفة قد تم بطريق شكلى .

وقد يقول قائل أن بقاء الصفة العامة للدال مرهون ببقاء تخصيصه لل منفعة
العامة ، فإذا ما انتهى التخصيص من الناحية الفعلية انفكت عن المال صفته العامة
دون حاجة ما لصدور عمل قانونى أو لاول التخصيص ولو كان هذا التخصيص
قد تم بطريق شكلى .

ويبدو أن أسناذا المأخوذ له الدكتور السهوى قد ذهب إلى ذلك . وهو
ما يستشف من قوله : « ليس من الضروري أن ينتهى تخصيص الشيء للمنفعة العامة
بنفس الطريقة التي خصص بها من قبل للمنفعة العامة ، فقد يخصص الشيء للمنفعة
العامة بطريق رسمى وينتهى تخصيصه بطريق فعل ، وكذلك قد يخصص شيء للمنفعة
العامة بطريق فعلى وينتهى تخصيصه بطريق رسمى (١) » .

وقد رأى البعض أن الجمعية العمومية للقسم الاستشارى بجلس الدولة قد
اعتفت أيضا هذا رأى - فى فتاها السابق الإشارة إليها والصادرة فى ٦ فبراير
١٩٦٥ (٢) - فقد صدر مرسوم فى ٢٦ نوفمبر ١٩٥١ بتخصيص قطعة أرض

(١) السهوى ، المرجع السابق ، ص ٦٦٢ .

(٢) الفتوى رقم ١١٧ بتاريخ ١٩٦٥/٢/٦ ، راجع مجموعة أبرزهاى ، مجموعة
المبادئ القانونية التي قروها الجمعية العمومية للقسم الاستشارى فى عهد - سنوات -
١٩٦٥ ، ص ١٣٢ .

ملوك الدولة - كهدية عامة - وأصبحت بذلك من الأموال العامة . ولكن هذا التخصيص انتهى بالفعل - على حد قول الفتوى - لأن بلدية القاهرة (القائمة حينئذ) قد أوجأت تنفيذ المشروع ومر على ذلك حوالي ١٣ عاماً ، وخصصت الأرض خلال هذه الفترة كنناد للقوات المسلحة . لذلك انتهى رأى الجمعية العمومية إلى أحقية وزارة الحربية في هذه الأرض .

وقد استند أستاذنا الدكتور المطاوى إلى هذه الفتوى بقول بأن زوال التخصيص ليس من اللازم أن يتم بذات الأداة التي تقرر بها التخصيص بل يزول التخصيص بأي وسيلة من الوسائل المقررة بغض النظر عن الطريقة التي تم بها (١) . ونحن لا نقر هذا النظر ، ونرى أن من الضروري أن ينتهى تخصيص الشيء المنفعة العامة بذات الطريقة التي خصص بها من قبل ، ولا يجب التثبت بالتفسير الحرفي لنص المادة ٨٨ من القانون المدني ، وإنما يجب تفسيرها على ضوء ما تقتضيه به النتائج المترتبة على مبدأ الموازنة ، السابق الإشارة إليه . وليبين مدى سلطة الإدارة في الاختيار بين الطريق العكلى والطريق العمل التجريد ، يجب في رأينا أن نميز بين فرضين :

الفرض الأول : إذا كان المال المراد تجريده من صفته العامة قد اكتسب هذه الصفة بطريق شكلى . فيجب أن يكون تجريده من هذه الصفة بنفس الطريق ، أى الطريق الشكلى ، ولا يجوز الالتجاء في هذا الشأن إلى الطريق الفعلى .

الفرض الثانى : إذا كان المال المراد تجريده عن الصفة العامة قد اكتسب هذه الصفة بطريق فعلى ، فإن تجريده من هذه الصفة وإنشاء تخصيصه المنفعة العامة يمكن أن يكون بالطريق الفعلى ويمكن أن يكون من باب أولى بالطريق الشكلى مادام أنه يلزم في التجريد الشكلى فضلاً عن تراffer العمل القابض الصادر بالتجريد . انتهاء فعلى وواقعى التخصيص .

الفصل الثاني

النظام القانوني للمال العام

تقتضى دراسة النظام القانوني للمال العام أن نعرض أولا لطبيعة القانونية لهذا المال ، ثم نعرض ثانيا للحماية القانونية المقررة له .

ولذلك سوف نقسم دراستنا إلى مبحثين متتاليين :

المبحث الأول : في الطبيعة القانونية للمال العام .

المبحث الثاني : في الحماية القانونية للمال العام .

الطبيعة القانونية للمال العام

إن تحديد الطبيعة القانونية للمال العام يقتضى البحث فى طبيعة حق الدولة وغيرها من الأشخاص الادارية على المال العام . فإذا ما اتينا إلى اعتبار أن هذا الحق هو حق ملكية ، فإن طبيعة البحث تقتضى بيان التكيف القانونى لهذا الحق فى الملكية .

وعلى هذا النحو سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين متتاليين .

المطلب الأول : فى طبيعة حق الدولة وغيرها من الأشخاص الإدارية على المال العام .

المطلب الثانى : فى التكيف القانونى لحق الملكية على المال العام .

المطلب الأول

طبيعة حق الدولة وغيرها من الأشخاص الإدارية

على المال العام

اختلف الفقه والتقصاء حول طبيعة حق الدولة وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة على المال العام وظهر نتيجة هذا الخلاف اتجاهين متباينين ، يجه الأول منها إلى انكار حق الملكية على المال العام ، بينما يجه الآخر إلى الإقرار بهذا الحق فى الملكية ولذلك سوف نقسم هذا المطلب إلى الفرعين التاليين :

الفرع الأول : فى الاتجاه المنكر لحق الملكية على المال العام .

الفرع الثانى : فى الاتجاه المؤيد لحق الملكية على المال العام .

الفرع الأول

الاتجاه المتكرر حق الملكية على المال العام

إنه غالبية الفقهاء الفرنسيين ومعهم معظم أحكام القضاء - في أول الأمر - إلى إنكار حق ملكية الدولة على الأموال العامة .

وكان رائدا الفقه الفرنسي في هذا الشأن هما الأستاذان برودون (١) وديكر (٢) ثم تبهم بعد ذلك كثير من الفقهاء القدامى (٣) .

وقد استند هؤلاء الفقهاء في إنكار ملكية الأموال العامة إلى بعض الحجج نوجزها فيما يلي :

أولاً : أن حق الملكية بالشكل المرسوم في القانون المدني والذي يمتد بنوع خاص باعتصاص مالك الشيء به وقصر الانتفاع به على شخصه ، لا مقابل له في المال العام ، إذ أن الانتفاع به غير منحصر في شخص معين وإنما هو قسمة لكافة . لذلك فقد انتهى هذا الفقه إلى أن المال العام لا يكون ملكاً لأحد حتى ولو للدولة باعتباره دوميماً للملكية (٤) .

ثانياً : إن حق الملكية وفقاً لنص المادة ٥٤٤ من التقنين المدني الفرنسي.

Proudhon, op. cit., T.I No. 202. (١)

Macrog, op. cit., T.IV p. 88. (٢)

(٣) أشرنا في رسالتنا سابقة الذكر إلى كثير من هؤلاء الفقهاء ص ٣٠٦ .

Proudhon, op. cit., No. 202. (٤)

وقد كان برودون ينسب دائماً هذا الموضع (الموضع العام) بأنه مومين حماية domaine de protection وتمييزاً له عن مومين الملكية ، ويرى أن الدولة ليست إلا وكالة عن الجمهور في حفظ وميائته .

Proudhon, T. I, ch. XV, No. 202 et 204. راجع :

وليصوم القانون الروماني هو حق جامع لمتنصر ثلاثة : حق الاستعمال *jus utendi* ، وحق الاستغلال *jus fruendi* ، وحق التصرف *jus abutendi* .
ورأى هؤلاء الفقهاء أن هذه العناصر متعمدة في الدولة من حق على الأموال العامة ، فحق استعمال هذه الأموال ليس للدولة بل هو حق مقرر للكافة ، وليس للدولة حق استغلالها ، فعلا عن أن هذه الأموال لا تفتج ثمارا ، وهي أخيرا لا تملك التصرف فيها بسبب عدم تأليتها للتصرف ، ومن أهدمت هذه العناصر الثلاثة في الدولة من حق على هذه الأموال لوجب القول بعدم اعتبار حق الدولة على هذه الأموال حقا في الملكية (١) .

ثالثا : رتب بعض فقهاء القانون العام (ديجي - جير) على عدم اعترافهم بالخصخصة المعنوية للدولة وإنكارهم لحقها في السيادة ، أن الدولة لا يمكن أن تكون صاحبة الحقوق (٢) ، وبالتالي لا تكون صاحبة حق في الملكية على الأموال العامة .

ولذلك قرر ديجي ، أن الأموال العامة تتسبب ذمة عسمة ، لا يمكن وجودها في استنادها إلى شخص قانوني *sujet de droit* وإنما في تخصيصها لهدف معين هو المنفعة المشتركة أو الجماعية (٣) .

وإذا كان أصحاب هذا الاتجاه من الفقه الفرنسي قد انفقوا على عدم اعتبار الدولة مالكة لهذه الأموال ، إلا أنهم قد اختلفوا في طبيعة الحق الذي يحموزه الدولة وظهرها من الأشخاص الإدارية عليها .

(١) راجع في ذلك : Dacrog, op. cit., T. IV, p. 89 et suiv.

H. Barthélemy, op. cit., pp. 476, 477.

(٢) راجع في عرض هذه الآراء ديجي :

Huet Guyard, Thèse précitée, p. 117.

لذهب دي ريس De Recy^(١) وماجيرو Maguero^(٢) إلى اعتباره حقاً في
السيادة un droit de souveraineté. وذعب ديكر^(٣) ونتجته في ذلك برتلي^(٤)،
إلى اعتباره حقاً في الاشراف والمصانة droit de garde et surintendance
هذه الاموال .

أما في مصر فقد أنكر ظالية النفقة - في عهد التتئين المدين القديم - على الدولة
ملكيتها للاموال العامة ، وراوا في حقها على هذه الاموال مجرد حق إشراف
وسفظ ورقابة .

لن فقهاء القانون المدين الذين ذهبوا إلى هذا الرأي الأستاذ فتحي زغلول .
حيث رأى أن هذه الاموال - تكون في يد الحكومة بصفتها حارسة عليها
لا بصفتها مالكة لها ،^(٥) . ويقول الأستاذ محمد كامل مرسى في هذا الشأن ، أن
الاموال العامة هي الاموال المخصصة للمنافع العامة ، وهي في يد الحكومة بصفتها
حارسة عليها لا بصفتها مالكة لها ، أما ملكيتها فللأمة ،^(٦) .

وقد أخذ بهذا التكييف أيضا من فقهاء القانون العام الأستاذ مصطفى المصادق
للحكومة - على حد قوله - ليست مالكة للاموال العامة^(٧) ، وقد شايه في

De Recy, Traite du domaine public 1893 T. I p. 184 et 418. (١)

Maguero, Dictionnaire des domaines 1899, p. 309. (٢)

Buzaroq, op. cit., T. IV, p. 90. (٣)

H. Berthelemy, op. cit., p. 476. (٤)

(٥) أحمد فتحي زغلول ، شرح القانون المدين ، ١٩١٣ ، ص ٤٩ .

(٦) محمد كامل مرسى ، الملكية والحقوق العينية ، ١٩٣٣ ، ص ١٠٣ ،

بند رقم ١٠١ .

(٧) مصطفى المصادق - مبادئ القانون الإداري المصري والمقارن ، ص ٢٠٨ ،

أشار إليه محمد زهير جرات - حق القولة والأفراد على الاموال العامة ، ١٩٤٣ ، ص ١٠٨ .

السندوري - الملكية ، ص ١٣٣ .

ذلك الدكتور محمد عبد الله العربي (١).

وإذا كان هذا الاتجاه قد فقد أنصاره في الوقت الحالي سواء في فرنسا أو في مصر - كما سنرى فيما بعد - إلا أن بعضاً من الفقه لا زال على وقائمه لهذا النوع من التكيف .

فيقرر كل من A. COLIN, H. CAPITANT من الفقه الفرنسي أن حق الدولة (وغيرها من الأشخاص الادارية) على الأموال العامة لا يعتبر حق ملكية لاختزاده العناصر المميزة لهذا الحق وهي الاستعمال والاستغلال والتصرف ، بل يعتبر حقاً في الحراسة والرقابة والإشراف على هذه الأموال (٢) .

ويقرر الدكتور محمد علي عرفة (٣) من الفقه المصري أن جوهر حق الملكية تبعاً للمادة ٨٠٢ من التقنين المدني هو جماع لعناصر ثلاثة : الاستعمال والاستغلال والتصرف ، فأياً حق ليس من طبيعته أن يستجمع هذه العناصر الثلاثة ، فإنه لا يحد من قبيل الملكية ، وبالتالي لا يثبت لصاحبه صفة المالك ، وإسقاط عناصر الملكية السابقة في مجال الأموال العامة هو الأصل الثابت بحكم تخصيصها للمنفعة العامة ، وهذا الأصل يتعارض مع حق الملكية وما ينبغي أن يتوافره من مقومات ، فالتخصيص للمنفعة العامة هو الذي يتعارض مع جوهر الملكية ، ويؤدي بالتالي إلى إنكار ملكية الدولة للأموال العامة وجعلها صاحبة الولاية العامة عليها باعتبارها المكلفة بحفظها وصيانتها (٤) .

(١) محمد علي عبد الله العربي - مبادئ علم المالية العامة والتفريع المال المصري والمقارن ، ١٩٣٨ ، ص ٢٠ ، ١٩ .

(٢) Ambroise Colin, H. Capitant, Cours élémentaire de droit civil français, 90 éd., 1989, T. I, p. 715.

(٣) محمد علي عرفة ، شرح القانون المدني الجديد ، ١٩٥٤ - حق الملكية - ١٣ ص ١٤٩ وما بعدها .

(٤) محمد علي عرفة ، المرجع السابق ، ص ١٥٠ و ١٥١ .

وقد جارت أحكام القضاء القديمة - سواء في فرنسا أو في مصر - الاتجاه التقى
التالى لحق ملكية الدولة وغيرها من الأشخاص الإدارية على الأموال العامة .

فن أحكام القضاء الفرنسى في هذا الشأن ما قضت به محكمة Cass من أن
الدولة لا يكون لها على الأموال العامة حق ملكية وإنما مجرد حق في حمايتها
والرقابة عليها (١) .

وقضت محكمة القضاء الفرنسية بأن حيابة البلدة - ككشخص منوى -
للأراضي المعتبرة جزءا من الدومين العام البلدى يكون بوصفها نائبة عن
المواطنين الذين لم أن يباشروا الانتفاع والاستعمال الذى يتفق وتخصيص هذه
الأموال (٢) .

وذمبت محكمة باريس إلى أن الأموال العامة لا يمكن أن تكون محل لحق
ملكية حقيقى ، فلا تكون مملوكة لأحد (٣) .

ومن أحكام القضاء المصرى في هذا الشأن ما قضت به محكمة أسبوط الجزائية
وأن الأموال العامة غير مملوكة لأحد حتى ولا للحكومة إلا أن للأخيرة وحدها
بمقتضى ما لها من حق الرقابة والسيطرة عليها . . . أن تقيم الدطوى على الأفراد
الذين ينتصبون الأراضي المخصصة للأنافع العامة (٤) .

وقررت أيضا محكمة المنصورة الكلية وأن طبيعة حق ملكية الحكومة للأنافع العامة
تخالف طبيعة ملكية الأفراد ، إذ أن حق الملكية الذى يتكون من ثلاثة عناصر

(١) Chen 21. sout. 1866, D. 1867, II. 22.

(٢) Cass. ch. Req. 9 janv 1872, S. 1872.

(٣) Paris, 29 avril 1921. S. 1921, II. 127.

(٤) محكمة أسبوط الجزائية الأهلية ٨ يوليو ١٩٣٠ ، المحاماة س ١١ رقم ٣٩٨ ،

هى حق الاستهلاك وحق الاستغلال وحق التصرف ، لا تتوارث عناصره هذه فى حق ملكية الحكومة للنافع العامة ، فأما حق الاستغلال فلا تملكه الدولة بل يملكه عموم الناس حتى الأجانب . وحق الاستغلال غير موجود لأن هذه الأموال فى الغالب لا تنتج ثمرا ، وحق التصرف ليس له محل لأن الاستهلاك العام الذى تخضع له هذه الأموال يحملها غير قابلة لأن تنتقل إلى أياد أخرى ، حتى لقد ذهب بعض الشراح إلى مدى أبعد من هذا فقالوا : بأن الدولة ليس لها على الأملاك العامة ملكية حقيقية ، بل لها عليها نوع من الإشراف وواجب الحفظ والمراقبة والإدارة (١) .

الفرع الثانى

الاتجاه الذى لحق الملكية على المال العام

لم يقبل الفقه والفقهاء الحديثين - سواء فى فرنسا أو فى مصر - ما ذهب إليه أنصار الاتجاه الثانى لحق ملكية الدولة (وغيرها من الأشخاص الإدارية) على الأموال العامة واعتبار حقها على هذه الأموال مجرد حق فى الإشراف والمراقبة . ورأى الفقهاء الحديثون أن حق الدولة على هذه الأموال أكبر من أن يكون حقا فى الإشراف والمراقبة ، بل هو حق ملكية حقيقية لا يختلف بطبيعته عن الحق الذى تملكه الدولة على أموالها الخاصة .

ويرجع الفضل فى توضيح هذا الاتجاه فى فرنسا إلى Hauriou وذلك فى تعليقاته المديدة على أحكام مجلس الدولة فى أوائل هذا القرن (٢) . ثم لم

(١) حكمة للنصوص الملكية الوطنية ، ١٣ ديسمبر ١٩٣٧ ، الحسام : ص ٢٠ ، ولم ٤٦ ، ص ٦٠٦ .

(٢) راجع الإشارة فى هذه التعليقات فى رسالتنا سالفة الذكر ص ٢١٦ .

يلت أن اتجه التطور التقني بعد ذلك إلى اعتناق هذا التطور في التكيف (١).
وقد استند فقهاء هذا الاتجاه في تثبيت حق ملكية الدولة (وغيرها من الأشخاص
الإدارية) على الأموال العامة إلى عديد من الأدلة والمجيج أدت إلى تقويض
الرأي المعارض واعتزاز ببنائه نوجوها فيما يلي :

أولاً : الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية :

يرى أنصار هذا الاتجاه أن تعريف حق الملكية بأنه حق للمالك في الانتفاع
بالشيء المملوك والتصرف فيه بطريقة مطلقة وإن كان مقبولا في الظروف التي
كانت سائدة في القرن التاسع عشر ، فهو لم يعد مقبولا اليوم إزاء ما استحدثته
القيسيات الحديثة من تهذيب لفكرة الاستبداد بالحق ، وجمعت من حق الملكية
وظيفة اجتماعية (٢) ، حيث بات هذا الحق أقل إطلاقا نتيجة لتضارب المصالح
وتداخلها في الوقت الحاضر (٣).

ثانياً : توافر عناصر حق الملكية فيما للدولة (أو غيرها من الأشخاص

الإدارية) من حق على الأموال العامة :

يقرر أنصار هذا الاتجاه أن ما احتج به خصومهم في إنكار عناصر الملكية
فيما للدولة من حق على الأموال العامة تدليل غير سليم ، وفيه تجاوز وشطط

(١) راجع في الإشارة إلى هؤلاء الفقهاء تعليلا ومساندا سائلة الذكر ص ٣١٧ .

(٢) في هذا المعنى راجع : Waline, Thèse précitée, p. 88.

(٣) André de Leubadère, T. E. pe Droit Adm., 1988 T. II, p. 133.

(٤) انظر في الوظيفة الاجتماعية لملكية على وجه الخصوص :

Roger Bonnard, note sous, C.E. 8 Mars, 1929 S, 1929. T. III. p. 41.

غير مقبول. فالحق الذي تحوزه الدولة على هذه الأموال يشمل فعلا على العناصر التنظيمية المعروفة لحق الملكية. فبالنسبة لحق الاستعمال فهو موجود وقائم، ويوضح ذلك بصفة خاصة بشأن الأموال العامة المخصصة للمرافق العامة حيث تقوم الإدارة بنفسها وبمباشرة باستعمال هذه الأموال^(١)، بل أن من هذه الأموال ما يتمتع على الأفراد اريادما أو حتى مجرد الاقتراب منها كما هو الشأن بالنسبة للمباني العسكرية، وفي هذه الحالة يكون الانتفاع بهذه الأموال حقا مقصورا على جهة الإدارة وحدها^(٢).

أما بالنسبة للأموال المخصصة لاستعمال الجمهور، فالدولة (أو الأشخاص الإدارية بصفة عامة) هي صاحبة حق الانتفاع بهذه الأموال باعتبارها الممثل القانوني للواطنين، فالدولة ليست سوى الكافة (le public)، فه تنظيم قانوني^(٣) وسياسي، ذلك أن لفظ الكافة، على حد قول فالين، هو تعبير دازج، أو عامي، وليس باصطلاح قانوني، فالكافة ليست بكاكن قانوني يتمتع بالشخصية القانونية collective inorganique، بل هي الأمة التي تقوم الدولة على تمثيلها^(٤).

ويضيف البعض من فقهاء هذا الانحاء أنه لا يتعارض مع اعتبار الدولة مالكة للأموال العامة أن يسكون للأجانب حق الانتفاع بهذه الأموال شأنهم في ذلك شأن المواطنين الذين تقوم الدولة بتمثيلهم، ذلك أن استعمال الأجانب

(١) في هذا المعنى أنظر :

André de Lanbadère: op. cit., 1968, p. 133.

Waline, Cours de droit administratif, 1966-1967, p. 141.

André Mathiot, Cours de droit administ., 1964-65, p. 428. (٢)

Waline, Droit adm., 1969, p. 589. (٣) راجع في ذلك :

Waline, Thèse drécites, p. 91. (٤) راجع في ذلك :

لهذه الأموال لا يكون مقررًا لهم من قبيل تقرير الحقوق وإنما باعتبار ذلك حلاً
من أعمال التسامح *une simple tolerance* ، وإقامة الأجنبي هي إقامة دائمة لها
طابع التوقيف لا طابع الدوام (١) .

ثمة ما يمنع من قيام الدولة باستغلال هذه الأموال . . . الاقتصادية (٢) .
ويكفي إلقاء نظرة على ما تجنيه الدولة من ثمار طبيعية (كثمار الأنهار القائمة
على جانبي الطرق) أو ثمار مدنية (كقابل الانتفاع الذي تفرضه الدولة على
المتنزهين بهذه الأموال) ، ليتضح خطأ القول بأن هذه الأموال غير قابلة للاستثمار
أو أنها غير مفعلة لدخول .

أما بالنسبة لحظر التصرف في الأموال العامة والذي يحدى به المنكروون
لمملوكة الأموال العامة، فقد رأى فيه أصار الاتجاه المؤكد لمملوكة هذه الأموال
دليلاً أكبر على وجود حق الملكية ، ذلك أن حظر التصرف في الشيء يفترض
بالضرورة كون هذا الشيء مملوكاً ، ولا يكون من فرضه فائدة ما لم يكن موجهاً
إلى مالك (٣) .

وقد ساق الفقهاء القائلون بمملوكة الأموال العامة بعض الأمثلة فحواها
عدم تعارض حظر التصرف في هذه الأموال مع القول بمملوكتها، منها أن التخصيص
والقضاء الفرنسيين يقران بحق الملكية بشأن أموال الدولة « biens dotaux »
مع خضوع هذه الأموال لطية الزواج لحظر عدم التصرف (٤) ، وأن القانون

Waline : Thèse précitée, p. 89.

(١)

(٢) في هذا الذي راجع :

Mestre, Cours de droit adm., 1943-1944, p. 480.

Bonnard : Précis de droit adm., 1943, p. 489.

(٣)

Waline : Thèse précitée pp 91 et suiv.

(٤)

يمنع التصرف في تذكرة السفر بالسكك الحديدية (ذهابا وإيابا) مع أنها تعتبر علوكة المسافرين (١) .

ويقرر فقهاء هذا الاتجاه فضلا عن ذلك أن حظر التصرف في الأموال العامة لا يعتبر في الواقع سوى قيد يرد على أهلية التصرف في ~~الشيء~~ ~~الذي لا يمكن أن يملك خاصة فيزول هذا القيد وعندئذ يجوز للإدارة التصرف فيها~~ ~~حتى تتحول إلى أملك خاصة فيزول هذا القيد وعندئذ يجوز للإدارة التصرف فيها~~ بعد ذلك .

ثالثا : عدم ضرورة اجتماع العناصر الثلاثة لحق الملكية فيما للدولة

من حق على الأموال العامة :

يقرر بعض الفقهاء من أنصار هذا الاتجاه أنه حتى على فرض صحة القول بعدم توافر عناصر حق الملكية من استعمال واستغلال وتصرف فيما للدولة من حق على الأموال العامة، فإن حق الملكية لا يستلزم توافر هذه العناصر الثلاثة مجتمعة في وقت واحد، وإن إبراز هذه العناصر في حق الملكية ليس إلا من قبيل تبين المنافع التي يجنيها المالك من الشيء المملوك، ولكنه - على أي حال - ليس بتحليل لفكرة الملكية ذاتها، فإذا قلت هذه المنافع فإن ذلك لا يستتبع زوال الملكية أو إسقاطها .

ويسوق هذا الفقه مثلا على ذلك بقوله : إذا اقترضت أنني أملك طريقا مرصوفا عملا باتفاق مرور لجيران، فلا يفقد حق ملكيتي لطريق استعماله قسمة لمن لهم حق الارتفاق بالمرون فيه، وأنه لا يفل ثمرة، وأن تصرفي فيه

(١) Alain Le Tarnec, Les contentieux des contrats comportant l'occupation du domaine public, Thèse Paris, 1944, p. 13.

مقيد بوجوب احترام حق الارتفاق بأن صار مجردا من كل قيمة اقتصادية (١) .

رابعاً : القول بملكية المال العام قول يقتضيه المنطق :

يضيف أنصار هذا الاتجاه لتأييد ملكية الأموال العامة أن هذه الأموال كانت قبل تخصيصها لمنفعة العامة من الأموال المملوكة ملكية خاصة لجهة الإدارة ، وأنها بعد زوال هذا التخصيص تعود كما كانت من الأموال المملوكة لها ملكية خاصة - وهذا ما يتفق عليه المنكرون والمؤيدون لملكية الأموال العامة - وهى هذا فإن التسليم مع أنصار الاتجاه المناهض بأن الأموال العامة لا تكون محلاً للملكية طيلة التخصيص معناه أن حق الملكية الذى كان ثابتاً قبل التخصيص قد اختفى أثناء التخصيص ليعود مرة أخرى بعد انتهاء التخصيص وهو ما لا يستسيغه المنطق بحال . إذ يؤدى ذلك إلى القول بأن التخصيص هو الذى يزيل ويحفظ حق الملكية ويجعل الشيء الذى كان مملوكاً للإدارة مائلاً مباحاً Res nullius أى غير مملوك (٢) ، وهو قول يفوز به المنطق . ويؤدى ذلك أيضاً إلى القول بأن زوال التخصيص هو الذى يخلق حقاً لم يكن موجوداً من قبل وهو حق الملكية وهو ما لا يمكن قبوله . والصحيح أن حق ملكية الإدارة هذه الأموال والذى كان موجوداً قبل التخصيص لا بد أن يكون موجوداً أثناء التخصيص لأن زوال التخصيص لا يفسد حقاً وهو حق الملكية ما لم يكن هذا الحق موجوداً من قبل أى أثناء فترة التخصيص .

خامساً : جدوى القول بملكية الأموال العامة :

يرى أنصار الاتجاه المقابل بملكية الأموال العامة أن تكليف حق الدولة

(١) Rigaud : la theorie des droits réels administratifs, these (١) toulouse, 1914, p. 284.

(٢) Hamon, Précis de droit adm., 2e éd., 1897, p. 822.

(وغيرها من الأشخاص الإدارية) على الأموال العامة بأنه حق ملكية يكون مقيدا *utilitas* ، وأنه لا يمكن الاستثناء عن فكرة الملكية والاستحاضة عنها بفكرة التخصيص أو الذمة المخصصة التي دعا إليها ديجي لتبرير الكثير من المسائل القانونية ، ذلك أن فكرة الملكية وحدها هي التي تبرر مسؤولية الإدارة قبل الغير عن الخسائر والأضرار التي تصيبهم من جراء هذه الأموال ، وهي أيضا التي تبرر حصول الإدارة على ما تنتجه هذه الأموال من ثمار ودخول فضلا عن تبريرها لأىولة قيمة الأموال المباعة بعد زوال تخصيصها المنفعة العامة إلى ذمة الإدارة ، وهي في النهاية التي تبرر قيام الإدارة بصيانة الأموال العامة والإنفاق عليها .

وقد لقي الاتجاه القائل بملكية الأموال العامة ترحيبا لدى البعض من الفقه المصري في عهد الثنتين المدني الملقب . فيقول الدكتور وحيد رافت في هذا الشأن : «إن حق الدولة على الدومين العام أكبر من أن يكون مجرد حق إشراف ورقابة ، ولعتقد أنه قد آن لحاكتنا أن تعدل عن هذه النظرية القديمة العتيقة وتأخذ بفكرة حق الملكية لتأيد بقيام التخصيص . قد لا يكون لهذا التحول أثر كبير من الوجهة العملية ، ولكن له أهميته من الناحية الفقهية . . . (ثم أليس في تسمية الدومين العام في النص العربي للمادة ٩ مدني أهل باسم «الأملاك الميرية» ما يفيد أن الدومين المذكور مملوك للحكومة كالدومين الخاص ؟) » (١) .

وانتهى الدكتور زهير جبرانه في مؤلفه القيم إلى التمسك بحق ملكية الدولة (وغيرها من الأشخاص الإدارية) على الأموال العامة (٢) .

(١) وجهه فكرى رافت - المرجع السابق ، ج ٢ ص ١٠٢٢ .

(٢) حق الدولة والأفراد على الأموال العامة ، ١٩٤٣ ، ص ١٢٤ .

وبعد صدور التفتين المدني الجديد أخذ أغلبية الفقه الحديث بهذا التكليف (١) وانتهى إلى الإقرار للدولة أو لغيرها من الأشخاص الإدارية بحق ملكية على أموالها العامة (٢) لا بمجرد حق في الإشراف والرقابة عليها .
وقد شايخ لقضاء سواء في فرنسا أو في مصر - هذا الاتجاه فأقر بمملوكة الأموال العامة .

فن أحكام القضاء الفرنسي في هذا الشأن ما قضى به مجلس الدولة بمحكمة المصادر في ١٦ يوليو ١٩٠٩ (قضية مدينة باريس وسكك حديد أورليانز) باعتبار مدينة باريس يكون لها حق ملكية على أموالها العامة (٣) .

وقضى أيضا بمحكمة المصادر بتاريخ ٧ أكتوبر ١٩٦٦ بمملوكة مدينة بر دور الطرق العامة ، وأنها تكون مسئولة بصفتها مالكة تجاه الغير عن الإضرار التي

(١) من هؤلاء الفقهاء واجع على سبيل المثال :

محمد نؤاد مينا ، مبادئ وأحكام القانون الإداري ، ١٩٧٣ ص ٤٨٤ ؛ طعيمة الجرف ، القانون الإداري ١٩٧١ ص ٣٦٠ وما بعدها ؛ توفيق شحاته ، مبادئ القانون الإداري ١٩٦٤ ص ٥٨٨ ؛ نؤاد الطاهر ، مبادئ القانون الإداري ، ص ٥١١ ؛ سليمان الطباوي ، مبادئ القانون الإداري ؛ ١٩٧٣ ص ٣ ، ص ٥٤٣ ؛ سلتنهورى ، المرجع السابق ، ج ٨ ص ١٤١ ؛ مصطفى أبو زيد فهمي ، التمييز في القانون الإداري ١٩٥٧ ص ٦٠٥ .

(٢) ومن الطريف أن نجد فريقا من فقهاء الانحياز التالى لمملوكة الأموال العامة قد سلوا بما يقول به أنصار الانحياز الحديث ، من اعتبار الدولة مالكة لهذه الأموال : من هؤلاء :

محمد كاجل مرسى ، شرح القانون المدني الجديد « الحقوق العينية الأصلية » الجزء الأول ، ١٩٦٧ ، بند ١١٤ وعلى وجه الخصوص راجع ص ١٠٦ . وراجع في هذا المتي أيضا : المرحوم سلتنهورى ، المرجع السابق ، ص ١٣٨ .

تلحقهم بسبب سوء حالة هذه الطرق (١) .

ومن أحكام القضاء المصرى فى هذا الشأن ما قضت به محكمة استئناف مصر الأهلية بحكمها الصادر بتاريخ ١٩٢٩ مارس حيث قررت :

« وحيث أنه فيما يخص بالمسكية فإن الحكومة تملك تلك الطرق العامة ملكا صحيحا لأنها تمثل المصلحة العامة التى وجدت هذه الطرق لخدمتها ، ولأن الحكومة تملك المنفعة أيضا لأن لها حق تأجير ما تريده من أقاليم الشوارع ، أما الناصر الثالث وهو التصرف فى الملكية فقد نص فى القانون على أن الحكومة لها أن تخرج أى طريق خصوص المنفعة العامة من هذه المنفعة إلى الملك الخاص (٢) ، وقضت أيضا محكمة الاستئناف المختلطة « بأنه توجد قرينة لمصلحة الحكومة على امتلاكها الأراضى المكونة لساحل البحر ، وعلى الأفراد أن يثبتوا للمحكمة «حججهم وأسانيدهم المبينة لكيفية تملكهم الأرض التى يجوزونها » (٣) .

وتد قضت المحكمة الإدارية العليا حديثا برأى حاسم فى شأن تكييف طبيعة حق الدولة على الأموال العامة باعتباره حق ملكية حيث قررت فى حكمها الصادر فى ٣١ مارس ١٩٦٣ بأنه « استقر الفقه الإدارى على أن الدولة هى المالك للأموال العامة ، ومن حقوق الملكية حق استعمال المال واستثماره والتصرف فيه بمراعاة وجهة المنفعة العامة المخصص لها المال » (٤) .

C.E. 7, 10. 1966, Ville de Bordeaux, C.E.E.F. et autre. (١)

J.C.P., 1767, 15053, note Dufou.

(٢) استئناف مصر الأهلية ١٩٢٩ قضاة رقم ٧٢ من ٥٥ ق ، أشار إليها زعيم جراحة فى مؤلفه السابق ، ص ١٧٧ .

(٣) استئناف مختلط ٨ يونيو ١٩٢٠ ، مجموعة للدمريج والقضاء ، ص ٣٢٨ ، وانظر فى الإشارة إليه : G. Bastawros, op. cit., p. 430. No. 4.

(٤) المحكمة الإدارية العليا ٣١ مارس ١٩٦٢ ، ص ٧ من ٥٣٥ .

موقفنا بين الاتجاهين :

الحقيقة أن حق الدولة وغيرها من الأشخاص الإدارية على الأموال العامة أكبر من يكون حق اشراف ورقابة ، بل هو حق ملكية حقيقية . ويرى أن هذا التكييف هو الذى يمتشى مع اتجاه المشرع فى القانون المدنى الجديد . بل أننا لا نحتاج الصواب إذا قلنا أن المشرع قد قطع فى أمر هذا التكييف - كما سئى - فى نصوص الدستور الدائم والقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ (والقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٧ بشأن حماية الأموال العامة الملغى) .

فيبين من نص المادة ١١٩ من المشروع التمهيدي لقانون المدنى الجديد (أصل المادة ٨٧ من الترتيب المدنى الحالى) اتفاق هذا التكييف مع اتجاه المشرع ، ذلك أن هذه المادة كانت تنص على أن تعتبر أموالاً عامة المقارنات والمنقولات المملوكة للدولة أو للأشخاص المعنوية العامة ، فكانت هذه المادة تحمل أدلة ثلاثة على ملوكية الأموال العامة .

الاولى : هو استعمال المشروع لعبارة المملوكية الدولة أو للأشخاص المعنوية العامة . .

الثانى : وهو أن المشروع قد سمى الشيء العام بالمال العام ناظراً فى ذلك إلى ما يترتب للدولة من حق ملكية فى الشيء العام فجازت تسميته مالا (١) .

الثالث : هو تعدد الدومين العام ، إذ ما دام الدومين العام يمكن أن يكون للدولة كما يمكن أن يكون للأشخاص المعنوية العامة الأخرى ، فعنى ذلك أن

(١) فى هذا المعنى انظر : سليمان مرقص ، المدخل لعلوم القانونية ١٩٦٧ ،

الدومين العام يكون مملوكا للشخص العام الذى يقيمه ، إذ لو لم يكن كذلك لوجب إرجاع كل الدومين العام إلى إشراف ورقابة الدولة وحدها (١) .

غير أنه لما عرضت المادة السابقة على لجنة المراجعة ، حذفت كلمة « المملوك » وبرت ذلك بقولها « تجنباً للأخذ برأى قاطع فى هل الأموال العامة مملوكة للدولة أو أن الدولة حارسة على هذه الأموال » . وصدرت المادة السابقة فى صيغتها النهائية بشكلها الجالى فى المادة ٨٧ من التثمين المدنى .

غير أن فريقاً من الفقه المصرى الحديث للتكر لمملوكية الأموال العامة قد اتخذ من حذف كلمة « المملوك » عن طريق لجنة المراجعة ومن بهريرها الذى أشارت إليه فى هذا الشأن ، دليلاً لتأييد رأيه قاطلاً ، أن المشرع لو أراد أن يقطع بمملوكية الدولة لهذه الأموال (الأموال العامة) - وهو الرأى الذى اتجه إليه الفقه الإدارى الحديث - لما أقدم على حذف هذه الكلمة ، وفى حذفه إياها دليل على عدم اقتناعه بوجاهة هذا الرأى ، (٢) .

ونحن لا نرى هذا المتطوّل ونخالفه فى الرأى ، ونرى أن لجنة المراجعة قد قصدت فقط من كلمة « المملوك » ، ألا تقطع برأى فى أمر مملوكية الشيء العام للشخص الإدارى ، وآثرت أن تترك ذلك للفقه والقضاء ، وأن كل ما يفهم من حذف كلمة « المملوك » هو تجنب المشرع لأن يكون - على حد قول الأستاذ المرحوم الدكتور السنهوري - الأخذ بأحد الرأيين أمراً يحتمل التضييق ذاته ، وهذا لا يمنع من القول بمملوكية الدولة للأشياء العامة فى ظل هذين التثمينين ، لا استناداً إلى نص التشريع ولكن أخذاً بالاعتبارات القانونية السليمة ، التى

(١) فى هذا المعنى أنظر : السنهوري ، المرجع السابق ، ص ١٣٧ .

(٢) عمدة على معرفة ، شرح القانون المدنى المحدث ١٩٥٦ ، ص ١٥٩ .

تضمن بأن الأصل أن يكون لكل شيء مالك ولا يستثنى من ذلك سوى الأشياء
للإباحة ، والأموال العامة لا تعتبر بالاتفاق أموالاً مباحة (١) .

وإذا كان البعض قد استند - كما سبق ورأينا - إلى حذف كلمة « المملوكة »
من نص المادة ١١٩ من المرسوم التمهيدى للقول بأنه لا يكون للدولة حق ملكية
على الأموال العامة ، قرى أن هذا القول لا يكون مقبولا اليوم بعد أن تعدد
المصرح استخدامه لعبارة « الملكية العامة » أو لعبارة « المملوكة » في نصوص
الدستور الحالي وفي نصوص القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ ، والقانون رقم ٣٥
لسنة ١٩٧٢ الملئ . .

فبالنسبة لنصوص الدستور فقد نصت المادة ٣٩ على أن « تخضع الملكية
لرقابة الشعب وتحميها الدولة وهي ثلاثة أنواع: الملكية العامة، والملكية التعاونية،
والملكية الخاصة، ونصت المادة ٣٠ على أن « الملكية العامة هي ملكية الشعب
ونصت المادة ٢٣ على أن « الملكية العامة حرة »

أما بالنسبة للقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ - ومن قبله القانون ٣٥ لسنة
١٩٧٢ الملئ - فقد نصت المادة ١١٩ من القانون الحالي على أنه « يقصد بالأموال
العامة في تطبيق أحكام هذا الباب ما يكون كله أو بعضه مملوكا لإحدى الجهات
الآتية وعاضدا لإشرافها وإدارتها .

وبين لنا مجموع من النصوص المتقدمة أن المشرع قد أراد أن يتطوع برأى في
تسكييف طبيعة حق الدولة وغير ما من الأشخاص الإدارية على الأموال العامة
باعتباره حق ملكية . فإذا ما أحضنا إلى ذلك ما يستند إليه أغلبية الفقه المعاصر

(١) السهرورى ، المرجع السابق ، ص ١٤١ .

من أدلة في هذا الشأن. لخلص لنا أن فكرة ملكية الدولة (وغيرها من الأشخاص العامة) قد أخذت مكانتها في الفقه المصري واستقرت فيه .

النتائج المترتبة على القول بملكوكة المال العام :

يترتب على تكييف حق الدولة وغيرها من الأشخاص الإدارية على الأموال العامة بأنه حق ملكية عدة نتائج عامة نستطيع إجمالها فيما يلي :

(١) يكون للأشخاص العامة حماية لحقها في الملكية على هذه الأموال حق مباشرة دعوى الاستحقاق أو الاسترداد *action en revendiction* (١) .

(٢) يكون للأشخاص العامة حق اللجوء إلى دعاوى الميزة *les actions possessoires* أو وضع اليد لرد الاحتداد الواقع من الأفراد على سيادتها للمال العام . وللأشخاص الإدارية أن تجمع بين دعوى الاستحقاق ودعاوى الميزة .

(٣) للأشخاص الإدارية حق تملك الثمار والحاصلات التي يفلها المال العام. وكذلك حق تملك الركاك المدفون في أموالها العامة باعتبار أن ملكيتها للأرض المتعبرة من الأموال العامة تشمل سطحها وباطنها .

(٤) تكتسب الأشخاص الإقليمية ملكية طبع الأنهر الذي يتصل بالطرق العمومية الواقعة على حافة الأنهر المذكورة (٢) ، وذلك عملاً بالمادة ٥٥٦ من

(١) أنظر في هذا المعنى : Waline, these précitée, p. 97.

(٢) Cass. Req. 9 Déc. 1895. S. 1897. L. 405.

وذهب جرائد المرجع السابق ، ص ١٠٣ السنهوري ، المرجع السابق ،
١٩٤٦ .

التقنين المدني الفرنسي التي تنص : بأن يؤول الطلي إلى المالك المجاور ، سواء كان الالتصاق بنو أم بقرة صالحة للملاحة فيها أم لا

(٥) يقع على طاق الأشخاص العامة المالكة للمال العام الالتزام بصياناته « la charge de l'entretien » ، كما تلزم بتعويض الأضرار التي قد تلحق الأفراد من جراء إهمالها في القيام بواجب صيانة هذا المال (١) .

(٦) يكون من حق الأشخاص الإدارية في القانون الفرنسي التمسك بنص المادة ٦٦٦ من التقنين المدني التي تنص على أن : كل مالك متصل بملك بصاط له أيضا الحق في أن يجعل الحائط مشتركا كله أو بعضه إذا دفع إلى صاحب الحائط نصف قيمته ، أو نصف قيمة الجزء الذي يريد أن يجعله مشتركا ، ونصف قيمة الأرض المنب عليها هذا الحائط .

(٧) يكون من حق الأشخاص الإدارية المملوكة للأموال العامة مطالبة المتهدي على هذه الأموال بالحق في التعويض عن ما يصيب هذه أموال من أضرار .

(٨) يقع المال العام بعد انتهاء تخصيصه و زوال صفته العامة في الأموال الخاصة المملوكة لنفس الأشخاص الإدارية التي كان يقبضها المال وقت أن كانت له الصفة العامة ، فإذا قامت هذه الأشخاص بالتصرف فيه بعد ذلك فإن قيمة المال المبيع تقع في ذمة هذه الأشخاص .

(٩) تعدد حق الملكية على المال العام بتعدد الأشخاص العامة للملكة ذلك أن القول بالملكية يؤدي إلى الاعتراف بتعدد المال العام بتعدد الأشخاص المملوكة . فمن هي الأشخاص التي يمكن تصورها صاحبة الحق في الملكية على المال العام ؟

أجابه على ذلك المادة ٨٧ من التفتين المدنى بقولها : « تعتبر أموالاً عامة العقارات والمنقولات التى للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة . . . » .

وقد استقر الفقه منذ تقديم على تخصيص الأشخاص العامة إلى أشخاص عامة إقليمية (كاللواء ، المحافظات ، المدن ، القرى) ، وأشخاص عامة مرفقية (المؤسسات العامة والهيئات العامة) (١) .

ويشترط في شخص المالك للمال العام أن يكون شخصاً من أشخاص القانون العام (٢) . أما إذا كان المالك شخصاً من أشخاص القانون الخاص (فرداً كان أو شركة) فلا تثبت لأمواله صفة المال العام حتى ولو كانت مخصصة لمنفعة العامة (٣) . وتطبيقاً لذلك رأينا أن الأموال الشخصية المملوكة للملزم الذى يقوم على إدارة مرفق عام لا تعتبر أموالاً عامة على الرغم من تمتعها بنفس الحماية القانونية التى تتمتع بها هذه الأموال ، وأن هذه الصفة لا تثبت لأموال المؤسسات الخاصة ذات النفع العام وإن كانت هذه الأموال مخصصة فعلاً لهدف المنفعة العامة التى تقوم من أجلها هذه المؤسسات (٤) .

(١) راجع فى معنى ثبوت حق ملكية الأشخاص العامة المحلية والأشخاص العامة المرفقية والمنشروعات العامة على أموالها العامة رسالتنا سالف الاشارة إليها ، ص ٣٣٩ وما بعدها .

(٢) فى هذا المعنى أنظر : Anby et Ducos Ader op. cit., p. 216. وطبعة الجرف ، المرجع السابق ، ص ٣٥٩ .

(٣) Anby et Ducos Ader, op. cit., p. 216. ومحمد فؤاد مهنا ، المرجع السابق ، ١٩٦٧ ، ص ٢٠١ ، ص ٢٥١ .

(٤) راجع فى هذا الشأن رسالتنا سالف الاشارة إليها ، ص ٣٣٩ .

المطلب الثاني

التكليف القانوني لحق الملكية على المال العام

رأينا أن حق الدولة وغيرهما من الأشخاص الإدارية على الأموال العامة هو حق ملكية بالمعنى الدقيق ، غير أن الخلاف قد طار بعد ذلك حول طبيعة هذه الملكية . فن الفقهاء من قال بأنها ملكية عادية لا تختلف عن الملكية المعروفة في القانون المدني ، ومنهم من قال بأنها ملكية موصوفة تختلف في قليل أو كثير عن الملكية العادية المعروفة . وقد تفرق هؤلاء الآخرون في شأن الوصف الذي يرد على هذه الملكية ، فمنهم من اعتبرها ملكية اجتماعية ، ومنهم من اعتبرها ملكية إدارية .

ونعرض فيما يلي للنظريات المختلفة التي قيل بها في تحليل طبيعة حق ملكية الدولة وغيرهما من الأشخاص الإدارية على المال العام ، ثم نعقب ذلك برأينا الخاص في هذا الشأن .

أولا

نظرية الملكية العادية أو الخاصة (١)

La propriété ordinaire ou privé

يرى القائلون بهذه النظرية أنه لا يوجد سوى نوع وحيد من الملكية ، هي الملكية المدنية أو الخاصة . وانتموا بذلك إلى وحدة ملكية الدولة لأموالها جميعا العامة منها وخاصة ، إذ لا يترتب على تخصيص بعض الأموال المملوكة للإدارة للمنافع

(١) قال بهذه النظرية من لفتة القديم Klerke et fleiner في ألمانيا ، ومن الجدد الحديدي Forstheff et Wolff في سويسرا ، و Vauthier في بلجيكا .
وراجع هذه النظرية تفصيلا رسالتنا سابقة الذكر ، ص ٣٦٥ .

العامة تغيير في طبيعتها أو ما من شأنه التأثير على جوهر حق الملكية الثابت لها على هذه الأموال .

لكل ذلك رفض أنصار هذه النظرية فكرة الملكية الموصوفة وبصفة خاصة فكرة الملكية العامة التي قال بها أوتوماير من الفقه الألماني وهوريو من الفقه الفرنسي . وفي بيان ذلك يقول Vauthier : « ويكون من الخطأ إذا اعتبرنا حق ملكية الإدارة على أموال الدمين العام حقاً له طبيعة خاصة كنتمه مثلاً بحق الملكية العامة .

وقد انتقد الفقه هذه النظرية لما تقوم عليه من التجامل المطلق لما بين ملكية الأموال العامة والملكية العادية من فوارق يترتب على بعضها اتساع في نطاق ملكية الأموال العامة ويترتب على بعضها الآخر ضموه وتنضيق لنطاق هذه الملكية من نطاق الملكية المدنية أو العادية .

ومن أمثلة الفوارق الأولى التي يترتب عليها اتساع لنطاق ملكية الأموال العامة، الحقوق التي تباشرها الدولة بمالها من ميزة السلطة العامة كتخصيصها للمنفعة العامة ، وتجريدها من عموميتها وتعيين حدودها ، واستخدام سلطتها المنابطة في حفظها وصيانتها .

ومن أمثلة الفوارق الثانية التي يترتب عليها ضموه في نطاق ملكية هذه الأموال، أن الدولة لا يجوز لها التصرف فيها ، ويكون حقها في استغلالها واستغلالها مقيداً بوجوب احترام التخصيص الذي وصدت من أجله .

لأزاء هذا النقد رأى بعض أنصار هذه النظرية (١) ، أن ما تتميز به ملكية الأموال العامة مخصصها للمنفعة العامة، وأن هذا التخصيص يكون كارتفاق تنتقل

به هذه الأموال يسمى بارتفاق المنفعة العامة *une servitude d'intérêt général* . وقد فصل هؤلاء الفقهاء بين الملكية ذاتها وبين التخصيص (الارتفاق) الذى تحصل به ملكية الأموال العامة ، ورأوا أن التخصيص وإن كان عنصرا لازما لإلحاق الصفة العامة بالمال ، إلا أنه يعتبر عنصرا مستقلا عن جوهر أو مضمون حق الملكية . ونتيجة لذلك فإن كلا من التخصيص (الارتفاق) والملكية يتفرد بنظام قانونى خاص ؛ فبينما يخضع التخصيص لنظام القانون العام ، تخضع للملكية لنظام القانون الخاص . ذلك أن النظام القانونى للأموال العامة هو - فى نظر هؤلاء الفقهاء - نظم مختلط *un régime mixte* ، فهو نظام القانون الخاص إذا واجهنا حق الملكية فى هذه الأموال ، ونظام القانون العام إذا واجهنا ارتفاق المنفعة العامة الذى تحصل به هذه الأموال .

غير أن هذا القول لم يسل من النقد ، فعيب عليه من ناحية أولى أنه يجعل من المالك صاحبا لحق ارتفاق على ما يملكه من أموال ، إذ تبعا للمفهوم يكون للدولة حق ارتفاق على أموالها العامة وهو ما لا يمكن التسليم به . ذلك أن الارتفاق هو حق يحد من منفعة عقار لفائدة عقار غيره يملكه شخص آخر ، ومعنى ذلك أنه لا بد أن يكون المستفيد من الارتفاق شخص آخر غير مالك العقار المرتفق به ، وصيب عليه من ناحية أخرى أنه يفعل بين التخصيص الذى تنقل به الأموال العامة وبين ملكية هذه الأموال بما يرتب على ذلك من خضوع كل من التخصيص والملكية لنظام قانونى مناير ، ورأى الفقه أن هذا القول يودى إلى التفتك بما يودى إليه من اختصاص القضاء العادى بصدد ما يشور من مسائل تتعلق بملكية الأموال العامة ، واختصاص القضاء الإدارى بشأن ما يشور من مسائل تتعلق بتخصيص هذه الأموال ، وهو ما سبق أن رفضه القضاء لما هو مقرر فى القانون الفرنسى من وجوب عقد الاختصاص للقضاء الإدارى

بشأن جميع المنازعات المتعلقة بالأموال العامة (١) .

ثانيا

نظرية الملكية الاجتماعية

Le propriété sociale

قال هذه النظرية ودافع عنها Bonnard من الفقه الفرنسي (٢) ، ونجمل في أنه إذا كان استئثار مالك الشيء بمتافع الشيء المملوك هو طابع الملكية الخاصة أو الفردية de type individualiste وفقا للتعريف الوارد في التقنين المدني ، إلا أن ذلك لا يمثل جوهر الملكية في معناها العام ، وإنما يقوم هذا الحق على ركنتين أساسيتين : الأول هو حيازة الشيء ، والثاني هو إمكانية صاحبة في التصرف في منافع الشيء المملوك ، فإذا حجز هذه المنافع لنفسه كنا بصدد ملكية فردية ، أما إذا أسندنا إل غيره كنا بصدد ملكية اجتماعية، وهذا النوع الأخير من الملكية هو الثابت للدولة على أموالها العامة المخصصة لاستعمال الجمهور أو الكافة ، ذلك أن الإدارة تعطي للأفراد حق الانتفاع بهذه الأموال مع احتفاظها بمجازتها . ولم تلق هذه النظرية هوى لدى الفقه المعاصر وتمرضت لبعض الانتقادات نستطيع إيجازها فيما يلي :

(١) أن هذه النظرية - على فرض صحتها - لا يمكن الأخذ بها لإبثان الأموال العامة المخصصة لاستعمال الجمهور دون الأموال العامة المخصصة للرفاق العامة ، إذ يكون المستفيد - في هذه الحالة الأخيرة - بمتافع هذه الأموال هو الإدارة نفسها .

(١) وانجم في هذا الشأن وسالتنا السالف الإشارة إليها ، ص ٢٧١ .

Bonnard, op. cit., 1948 p. 551.

(٢)

يجب أن نلاحظ أن تعبير propriété sociale قد يستعمل في بعض الأحيان للدلالة على معنى آخر يختلف عن المعنى الذي أوردناه في المتن ، إذ قد يراد به أن الأموال العامة تكون مملوكة للمجتمع بأسره tout entière .

(٢) إن التسليم بهذه النظرية من شأنه أن يؤدي إلى ازدواج في تكييف حق ملكية الإدارة على أموالها العامة ، فتكون بصدد ملكية اجتماعية ، بالنسبة للأموال المخصصة لاستعمال الجمهور ، وتكون بصدد ملكية فردية ، بالنسبة للأموال المخصصة للمرافق العامة ، وهو ما لا يقبله المنطق بحال . إذ لا يكون مقبولا - في نظر البعض - أن ترى في ملكية الإدارة لهذه الطائفة الأخيرة من الأموال نوعا من الملكية الفردية أى الملكية الخاصة مع خضوعها في نفس الوقت لقواعد غير مألوفة لقواعد القانون الخاص .

(٣) أن هذه النظرية لا يمكن الأخذ بها حتى بشأن الأموال المخصصة لاستعمال الجمهور ، إذ يوجد في الواقع مشاطرة وقسمة حقيقية *en certain partage* في الانتفاع بهذه الأموال بين الإدارة من جهة وبين المتفاعلين بها من الأفراد من جهة أخرى (١) .

ثالثا

نظرية الملكية العامة

Le propriété publique

دعا إلى هذه النظرية وأبرزها أوتوماير *Otto Mayer* من الفئة الألمانية (٢) . وتخلص في أن أهم ما تتميز به ملكية الأموال العامة عن ملكية الأموال الخاصة هو خضوعها خضوعا تاما لأحكام وقواعد القانون العام ونفورها عن الخضوع لأحكام وقواعد القانون الخاص . ويرى أوتوماير أنه يقترب على خضوع ملكية الأموال العامة لقواعد القانون العام شمولها بأوجه كثيرة من الحماية تجمد أساسها في سلطة الجوليس التي تتمتع بها الدولة في حماية هذه الأموال ، ولذلك لا يتردد

(١) راجع في هذه النظرية رسالتنا سابق الإشارة إليها ص ٧٧٢ .

(٢) *Otto Mayer, Droit administratif allemand, 1906, T. 3,*

p. 147 et suiv. (traduction française).

أتوماير في تقرير حق الدولة في الاتجاه إلى وسائل القوة لحاية هذه الأموال ، دون حاجة ما لوجود سند تشريعي يرخص لها باستعمال هذه الوسائل ، ويرى أن الاتجاه الدولة إلى وسائل القانون الخاص المقررة لحاية الملكية - كدعاوى الاستحقاق والحيازة - أمر يكشف عن ضعفها والتيل من هيئتها باعتبارها صاحبة السيادة والسلطان .

عما تقدم يبين لنا أن نظرية أتوماير تقوم على الفصل التام بين ملكية الأموال العامة وملكية الأموال الخاصة ، فنخضع الأولى لأحكام وقواعد القانون العام ، بينما نخضع الثانية لأحكام وقواعد القانون الخاص . وقد خضعت هذه النظرية لانتقادين أساسيين :

الأول - أن هذه النظرية يسيبها التشطط في محاولتها قطع الصلة بين القانون العام والقانون الخاص . الأمر الذي أدى بأوتوماير ، كما سبق ورأينا ، أن يرفض الاتجاه الدولة إلى وسائل القانون الخاص لحاية الأموال العامة . ولذلك رأى الفقه أنه لا يوجد اعتبار قانوني سليم يحول دون تضافر وسائل الحاية المقررة في كل من القانونين لعيانة الأموال العامة والدفاع عنها (١) .

الثاني - أن فكرة الملكية واحدة في أساسها ، ونطاقها هو الذي يختلف سعة وضيقا بحسب مجال القانون العام والقانون الخاص (٢) .

(١) ذهب جرائه ، المرجع السابق ، ص ٨٦ .

(٢) ذهب جرائه ، المرجع السابق ، ص ٨٦ .

رابعاً

النظرية الملكية الإدارية

La propriété administrative

قال بهذه النظرية هوريو Hauriou (١) ، ودافع عنها من بعده ويجو Rigaud ، ثم تبناها بعد ذلك الفقه الإداري الحديث في فرنسا وفي مصر .

ويجمل هذه النظرية في أن مقتضيات القانون الإداري وما تتمتع به العلاقات التي ينظمها من خصائص السلطة العامة ، قد أضحت على حق ملكية الأموال العامة طابعاً خاصاً يجعلها تختلف عن حق الملكية المدنية من حيث طرق اكتسابها وترتيب الحقوق على ما تضمنها من أموال ، وإفرادها بقواعد خاصة من حيث تنظيمها وحمايتها .

ورأى القائلون بهذه النظرية أنه يترتب على توافر عنصر السلطة العامة في شخص الدولة المالكة للأموال العامة اتساع حقيقى في نطاق هذه الملكية ومدادها ، فالإدارة لا تلجأ في اكتسابها أو في تنظيمها إلى وسائل القانون الخاص ، بل أنها تستطيع أن تلجأ ، بما لها من سلطة عامة وولاية آمرة ، إلى إجراءات نوع الملكية المنفعة العامة لاكتساب هذه الأموال ، وإلى الأساليب المقررة في القانون الإداري في تعيين حدودها ، كاعتماد خطوط التنظيم ، وفي احفاء الصفة العامة عليها وتجهيدها من هذه الصفة . وتمتع هذه الأموال بحماية خاصة لا نظير لها في القانون الخاص نتيجة ما تبشّره الإدارة عليها من سلطات البوليس ، فضلاً عن تقرير عقوبات جنائية على من يعتدى عليها أو يعرقل الانتفاع العام بها .

Hauriou, note sous C.E. 25 Mai 1906 (Min. du Commerce (١)
c. chemin de fer d'Orléans), S. 1906. III. p. 85.

وراجع أيضاً مؤله :

Précis de droit administratif et de droit public, 12 éd., 1933,
p. 787, note 12.

ويقرر هؤلاء الفقهاء أنه إذا كان اتساع نطاق الملكية الإدارية بالشكل السابق إبرازاً قد اقتضته دواعي الصالح العام وولاية الاشتصاص الإدارية الآمرة نتيجة توافر عنصر السلطة العامة، فإنه يترتب على تخصيص هذه الأموال للمنفعة العامة ووجوب احترام هذا التخصيص تعنيق في نطاق هذه الملكية، والكاش في حقوق الإدارة عليها بالقدر الذي يستلزمه بقاء هذا التخصيص، ويمثل هذا الضنور فيما يصيب حقوق الإدارة على الأموال العامة من استعمال واستغلال وتصرف، إذ يجب أن يجرى الاستعمال في حدود التخصيص المنفعة العامة، واستغلالها لهذه الأموال يجب ألا يترتب عليه تعطيل لمظاهر الانتفاع، ولا يكون للدولة حق التصرف في هذه الأموال (١).

ونحن لا نقر القائلين بهذه النظرية في استنادهم إلى مظاهر السلطة العامة التي تباشرها الإدارة بصدد الأموال العامة القول بأن حق ملكيتها على هذه الأموال هو حق ملكية إدارية يختلف عن حق الملكية العادية أو المدنية. فهذه المظاهر أعراض لا تؤثر على جوهر الملكية ولا تمس أساسها، فإذا كانت الإدارة تكسب ملكية الأموال العامة بطريق نزع الملكية للمنفعة العامة وتستعين في تنظيمها بوسائل القانون الإداري كأخذ خطوط التنظيم وممارسة سلطات البوليس بغية حماية هذه الأموال، وأن تقرر بحديثنا انفاء الصفة العامة عليها وتبريدها من هذه الصفة، فذلك - في اعتقادى - يرجع إلى عنصر السلطة العامة الذي يتوافر في جميع أعمال الإدارة لا إلى سر كامن في طبيعة حق الملكية الذي يكون للإدارة على أموالها العامة.

(١) راجع في هذا المعنى :

Hauriou, op. cit., p. 767. note 11.

Rigaud, Thèse précitée, pp. 262 et suiv.

عاما

تكميلا لحق الملكية على المال العام

« ملكية عادية مقيدة بهدف التخصيص للمنفعة العامة،

في رأينا أن طبيعة حق ملكية الدولة (وغيرها من الأشخاص الادارية) على الاموال العامة هو ملكية عادية مقيدة بهدف التخصيص للمنفعة العامة . فهي ملكية عادية لأن الأشخاص الادارية تملك جميع عناصر الملكية المعروفة في القانون المدني فيكون لها حق استعمال هذه الاموال واستغلالها والتصرف فيها ، وهو ما سبق أن أوضحناه تفصيلا من قبل .

وهي ملكية مقيدة بهدف التخصيص للمنفعة العامة لأن الأشخاص الادارية تكون مقيدة في استعمالها لحقوق الملكية على هذه الاموال بوجوب احترام التخصيص الذي رصدت من أجله ، فحقها في استعمال هذه الاموال يجب أن يمرى في حدود التخصيص المذكور ، وحقا في الاستئثار يجب ألا يوق سبل الإنقاذ بهذه الاموال ، وهي لا تستطيع في النهاية أن تصرف فيها إلى الأفراد حتى لا ينقطع التخصيص للمنفعة العامة . وإذا كانت الادارة تستطيع - كما يقول البعض من الفقه الفرنسي - أن تجرد المال من صفته العامة وأن تحوله إلى ملك خاص فيجوز لها التصرف فيه ، إلا أنه يلاحظ أن ملكية الاموال العامة تكون في حوزة الادارة باعتبارها ملكية اتجارية أو استثنائية *propriété fiduciaire* ، أي كودمية *dépot* بقية إهداء المنافع العامة المخصصة من أجلها ، ولذلك فإن الادارة يكون يكون عليها التزام معنوي بعدم تجريد المال من صفته العامة إلا إذا اقتضت ذلك مصلحة عليا *intérêt supérieur* .

ولا يجوز الاستناد إلى مظاهر الضمور الذي يصيب عناصر هذه الملكية من استعمال واستغلال وتصرف - كما فعل ذلك أنصار نظرية الملكية الادارية -

لقول بأن ملكية الأموال العامة تختلف عن الملكية المروقة في القانون المدنى .
فأموال اليتيم تحت يد الوصى يكون حق استعمالها واستغلالها والتصرف فيها منوطا
بدفع حاجة اليتيم . ولم يقل أحد أن ملكية اليتيم تتفوق عن الملكية العادية بسبب
الظهور الذى يعطى عناصر ملكيته .

لذلك أبتنا أن نسير الاتجاه الفكرى المعاصر - سواء فى فرنسا أو فى مصر -
فى القول بأن طبيعة حق ملكية الإدارة على الأموال العامة هو حق ملكية إدارية
يختلف عن حق الملكية المروقة فى القانون المدنى . وذكرنا أن وصف الملكية
بأنها إدارية أو اجتماعية أو بنهرها من الأوصاف لا يمس جوهر الحق ولا يبدل
في ماهيته . لذلك رأينا أن حق الملكية الذى يكون للإدارة على أموالها العامة يعتبر
حقا ماديا للملكية ، لا حقا موصوفا ، وإن كان مقيدا بالتخصيص المنفعة العامة .

المبحث الثانى

الحماية القانونية للعمال العام

تتفرد الأموال العامة بقواعد حماية خاصة تميزها عن غيرها من الأموال
ونظرا للأهمية الكبرى التى احتلتها هذه الأموال باعتبارها ركيزة الدول فى قيامها
وطاقتها على التحمل المصروف ، فقد حرصت الدول - وبصفة خاصة الدول الاشتراكية -
على النص فى دساتيرها على وجوب حماية ودعم ملكية هذه الأموال . من ذلك
ما نص عليه المشرع الدستورى السوفيتى فى المادة ١٣١ من دستور الجمهوريات
الاشتراكية السوفيتية الصادر فى ٥ ديسمبر ١٩٣٦ على أن : كل مواطن ضمن
مواطنى الاتحاد السوفيتى ملزم بحفظ وتوطيد الملكية الاجتماعية بوصفها الأساس
المقدس والمصون لنظام السوفيتى ، ومصدر ثراء الوطن وقوته ومصدر حياة
من الرخاء والثقافة لجميع الشعب ، بالأفراد الذين يعتمدون على الملكية الاجتماعية
الاشتراكية مع أعداء الشعب .

وقد حرص المشرع الدستوري عندنا على النص على وجوب هذه الأموال،
فنص في المادة ٣٢ من الدستور الحالي لجمهورية مصر العربية على أن «الملكية العامة
حرمة ، وحمايتها ودعمها واجب على كل مواطن وفقا للقانون باعتبارها منبدا
لقوة الوطن وأساسا للنظام الاشتراكي ومصدرا لرفاهية الشعب» .

ولذا كانت الدساتير على ، النحو السابق، قد جعلت حماية الأموال العامة من
الناحية الدستورية التزاما واقعا على كل من الدولة والمواطنين كبدأ عام ،
فإن القوانين العادية قد تكفلت بالنص على قواعد هذه الحماية سواء من الناحية
المدنية أو الجنائية ضمانا لاستمرار تخصيص هذه الأموال لما أعدته له من أوجه
النفع العام . وتمثل أوجه هذه الحماية في قواعد مدنية ثلاثة تكن في عدم جواز
التصرف فيها واكتسابها بالتقادم والحجز عليها ، هذا فضلا عن تحريم التمدي
عليها أو الإهمال في صيانتها من الناحية الجنائية .

ولدراسة مظاهر هذه الحماية رأينا أن نقسم هذا المبحث إلى المطالب الآتية:
المطلب الأول : في عدم جواز التصرف في المال العام .
المطلب الثاني : في عدم جواز اكتساب المال العام بالتقادم .
المطلب الثالث : في عدم جواز الحجز على المال العام .
المطلب الرابع : في الحماية الجنائية للمال العام .

المطلب الأول

عدم جواز التصرف في الأموال العامة^(١)

L'inaliénabilité du domaine public

نصت المادة ٨٧ من التقنين المدني الحالي على أنه «تتبرمرو الأمانة المقاربات

(١) راجع إلى الأصل اللغوي والعقائبي لهذه التهمة وساليتها بالجهة المذكورة ص ٤٣٠ .

والمتقولات وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجر عليها أو
تملكها بالتفادم .^(١)

وقد صارت قاعدة عدم جواز التصرف في الأموال العامة من القواعد
الوضعية حتى في الدول الاشتراكية التي رفضت تبني نظرية الأموال العامة في
صورتها التقليدية . وهو ما يستفاد من المادة ٢١ و٢٢ من التقنين المدني السوفيتي
إذ نصت الأولى على أن « تعتبر الأرض ملكا للدولة ولا يمكن أن تكون حلا لـ
تعامل خاص ولا يجوز حيازتها إلا على أساس حق الانتفاع » ، ونصت الثانية
على أن « الأموال لا تعتبر ملكية الدولة والآتي يبينها لا يمكن نقلها إلى مجال الملكية
الخاصة الاشتراكية الطبيعية أو المنوطة أو أن تكون حلا لوضعية أو أي تعامل أو
أداء للالتزامات »^(٢)

أساس قاعدة عدم جواز التصرف :

يرجع أساس هذه القاعدة إلى ضرورة حماية التخصيص للنفعة العامة الذي
رصدت من أجله الأموال العامة . ذلك أنه يترتب على إباحة التصرف
في هذه الأموال انتقال ملكيتها من ذمة الإدارة إلى ذمة الغير وبالتالي انقطاع
التخصيص المذكور .

وعلى ذلك فأساس هذه القاعدة لا يمكن في طبيعة الأموال العامة باعتبارها
غير قابلة للملكية الخاصة كما ذهب إلى ذلك فقهاء مدرسة التوجه الطبيعي على النحو
السابق لإبراز ، وإنما يمكن هذا الأساس في فكرة التخصيص . لذلك فإن قاعدة
عدم جواز التصرف في الأموال العامة تدور وجودا وعدما ببقاء التخصيص

(١) راجع في الأهمية إلى هذه النصوص :

Paul Oueipow, Art. précité, Revue de Droit Suisse. 1946, p. 1011

أوزواله ؛ لم يبق ما بقي التخصيص ونقول بـرواله (١).

وإذا كان أساس هذه القاعدة يكن تبعاً لمنطق النظرية التقليدية للأموال العامة في فكرة التخصيص للمنفعة العامة وضمان بقاءه ، فإن أساسها يكمن في قوانين الدول الاشتراكية - والتي عرفت عن تبنى النظرية التقليدية - فضلاً عن وجوب حماية هذه الأموال إلى فكرة أساسية أخرى ترتبط بالنظام القانوني والسياسي السائد في غالبية هذه الدول وهي اعتبار الدولة هي المالك بل والمالك الوحيد لجميع الأموال الاشتراكية أو العامة وتحريم الملكية الخاصة لبعض هذه الأموال (أدوات ووسائل الإنتاج) . لأن في إجازة هذا النوع من الملكية ما يؤدي إلى وجود الاستغلال الذي يتناقض وطبيعة النظام القانوني والسياسي الذي يسود هذه الدول .

مدى قاعدة عدم جواز التصرف :

إذا كان أساس هذه القاعدة يكمن ، كما سبق وأوضحنا ، في حماية الأموال العامة واستمرار تخصيصها ، فإن هذا الأساس هو الذي يحدد نطاق تطبيق هذه القاعدة أي مداها :

(١) تسمى هذه القاعدة على التصرفات المدنية التي يترتب على إبرامها انتهاء تخصيص هذه الأموال للمنفعة العامة لخروجها من ذمة الإدارة ، ولذلك

(١) في حقله التي راجع : نفس مصرى مجلة ١٩٣٩/١١/٢٣ طعن رقم ١٧

ص ٩ ق ، وجلسة ١٩٤٠/٣/٧ طعن رقم ٦١ ص ٩ ق .

» راجع أيضاً مجموعة الدواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض (المائرة المدنية)

من ١٩٣١ إلى ١٩٥٥ ، ص ١٥ ، ٢٤ .

فلا يجوز تخصيص الادارى أن يقوم ببيع هذه الاموال أو هبتها أو
الإيصاء بها (١).

وإذا كان تطبيق هذه القاعدة مقصوراً على التصرفات المدنية التابعة للقانون
الخاص ، فإنها لا تنطبق على أنواع أخرى من التصرفات لا تتنافى طبيعتها مع
بقاء تخصيص هذه الاموال للمنفعة العامة تسمى بالتصرفات الادارية التابعة
للقانون العام ، ومثالها المبادلات التي أم بين الأشخاص الادارية العامة بشأن هذه
الاموال (٢) فيجوز للدولة أن تقنازل غيرها من الأشخاص الادارية عن جزء
من الاموال العامة المملوكة لها ، ويجوز لها أن تشتري مالا علوكا لهذه الأشخاص
المذكورة . ويجوز أيضا أن تكون الاموال العامة محلا لامتياز تمنحه الإدارة
لأحد الافراد أو أن تكون محلا لتراخيص تمنحها الإدارة لانتفاع الافراد
بهذه الاموال .

والذي يميز التصرفات الأخيرة (الادارية) عن التصرفات الأولى (المدنية)
والتي يتمتع على جهة الإدارة القيام بها ، أن هذه التصرفات (المدنية) تنقسم بطابع
النوام والاستقرار وهو ما يخافض مسح بقاء التخصيص المنفعة العامة أو
استمراره دون انقطاع . أما التصرفات الادارية فإنها لا تتعارض بطبيعتها مع
التخصيص المذكور أو استمراره لما تتميز به من طابع التأقت والقابلية للرجوع
من جانب الإدارة (٣) .

(٢) تسري هذه القاعدة على أموال الإدارة التي تكون لها صفة المال العام .

Henricou, Précis de droit adm., 1933, p. 291.

(١) راجع أيضا : عهد على حرفة المرجع السابق ، ص ١٤٠ ، عهد فؤاد مهنا ، المرجع
السابق ، ص ٤٧٩ ، السنهوري ، المرجع السابق ، ص ١٤٩ .

(٢) عهد على حرفة ، المرجع السابق ، ص ١٤٠ .

(٣) راجع في هذا الحى : زهير جرات ، المرجع السابق ، ص ١٣٤ و ١٣٥ .

مقارنات كانت هذه الأموال أو منقولات (١) ، وهو ما يستفاد من عبارة نص المادة ٨٧ من التقنين المدني . . . بذلك يكون المشرع المصري قد أعفانا شحنة الخلاف الفقهي الذي ظهر في فرنسا بشأن مدى تطبيق هذه القاعدة على المنقولات . إذ ذهب البعض إلى استبعاد تطبيقها على الأشياء المنقولة إلا إذا كانت هذه الأشياء غير قابلة للاستثناء عنها أو الاستمانة بها ، أما الأشياء الأخرى والتي يمكن الاستثناء عنها أو الاستمانة بها فيجوز التصرف فيها (٢) .

(٣) تسري هذه القاعدة على الأموال العامة وسدما دون الثمار أو المنتجات التي قد تنفلا هذه الأموال (٤). ذلك أن هذه الأموال الأخيرة لا تكون مخصصة للمنفعة العامة ومن ثم يكون لجهة الإدارة حرية التصرف فيها دون أن يكون هذا التصرف موقوبا بالبطان . إذ ليس مفاد قاعدة عدم التصرف في الأموال العامة أنه يكون على جهة الإدارة أن تقل بصفة مطلقة عن الاستفادة بما تله هذه الأموال اقتصاديا من ثمار وحاصلات .

(٥) أن قاعدة عدم جواز التصرف ليست بقاعدة مطلقة وإنما هي قاعدة نسبية ، ذلك أن تطبيقها موقوف بطلية فترة تخصيص الأموال للمنفعة العامة (٦)، فإذا ما انتهى التخصيص المذكور انفكت عن هذه الأموال صفتها العامة ونحوها إلى أموال خاصة وجاز للإدارة التصرف فيها بعد ذلك .

(١) مصطن أبو زيد ، المرجع السابق ، ص ٥٩٢ .

Beonard, op. cit., p. 557.

(٢)

(٣) محمد كامل مرسي ، الملكية والحقوق العينية ، ص ١٣٦ .

(٤) في هذا المنى انظر :

André de Lambadère, op. cit., d. 167.

وراجع أيضا مصطن أبو زيد ، المرجع السابق ص ١٩٢ ؛ فؤاد السطار ، المرجع السابق ص ٥٩٢ .

جزاء مخالفة قاعدة عدم جواز التصرف «البطلان» :

ذكرنا أن قاعدة عدم جواز التصرف في الاموال العامة تمنع الإدارة من التصرف في هذه الاموال طالما كانت هذه الاموال محظوظة بصفتها العامة ، فإذا أرادت التصرف فيها وجب عليها أن تقوم ابتداء بتجريد هذه الاموال من صفتها العامة فتصبح في عداد أموالها الخاصة الجائز التصرف فيها . غير أن الإدارة قد تصرف في بعض مفردات هذه الاموال على الرغم من احتفاظها بالصفة العامة فإن تصرفها في هذا الشأن يكون باطلا (١) .

ويقرر الفقه أن الإدارة تستطيع بهذا البطلان تجاه المتصرف إليه إما بطريق الدفع وإما بطريق الدعوى . فإذا لم تسكن جهة الإدارة قد سلمت المال العام موضوع التصرف إلى المتصرف إليه وطالبها هذا الأخير بالتسليم ، فإنها تستطيع أن تدفع في مواجهته بطلان التصرف . أما إذا كانت جهة الإدارة قد سلمت المال العام إلى المتصرف إليه فإنها تستطيع أن ترفع دعوى أصليّة بطلان التصرف (٢) .

طبيعة البطلان المترتب على مخالفة قاعدة عدم جواز التصرف :

يذهب غالبية الفقه إلى اعتبار البطلان المترتب على مخالفة هذه القاعدة هو بطلان نسبي *nullité relative* (٣) ، ذلك أن هذا البطلان قد شرع لمصلحة الإدارة

(١) راجع في ذلك :

André de Laubadée, op. cit., p. 188.

Hauriou, Précis de droit administratif, 1938, p. 291 .

Rolland, op. cit., p. 472.

(٢) راجع في ذلك : عهد على مرده ، المرجع السابق ، ص ٢٢٩ ؛ زهد جرائد ،

ص ١٢٨ .

= Rívero, op. cit., p. 487.

(٣) من مؤلف أظفر :

ويكون لها وحدها حق التمسك به دفعا أو دعوى، وتقريرا على ذلك يرى الفقه أنه لا يجوز التصرف إليه أن يتمسك بهذا البطلان للتخلل من التزامه تجاه الإدارة لأنه لم يقرر مصلحته، وإن الإدارة يكون لها تبعا لذلك أن تقوم بإجادة لاحقة للتصرف الباطل فتصححه ولكن بعد أن تجرد الاموال محل التصرف من صفتها العامة.

وقد ذهب البعض الآخر من الفقه إلى خلاف ذلك مقررًا أن هذا البطلان هو بطلان مطلقا *nullité absolue* ^(١) لتعلقه بالنظام العام. وقد رتب هذا الفقه على ذلك أنه يجوز للتصرف إليهم في مثل هذه الاموال حق الاحتجاج بالبطلان للتخلل من التزاماتهم لأن هذا البطلان لم يشرع لصالح الدولة بل أنه شرع لحماية المصلحة العامة، فبما يجوز للدولة أن تتحدى به يجوز أيضا التحدى به لكل ذي مصلحة في تقرير هذا البطلان.

وتقريرا على الطبيعة المطلقة لهذا البطلان يقرر هذا الفقه أن ذلك البطلان لا تصححه الإجازة عن طريق قيام الإدارة بتجريد المال المتصرف فيه من صفة العامة، وإنما يكون على جهة الإدارة إجراء تصرف جديد ولكن بعد قيامها بإجراء التجريد.

ونحن نزيد هذا النظر ونرى أن البطلان المترتب على مخالفة قاعدة عدم جواز

نـ وزعه بجراته، المرجع السابق، ص ١٣٨؛ سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص ٣٠، ص ٤٣٠ بونيق، ص ٤٤٤، المرجع السابق، ص ٩٦؛ مصطفى أبو زيد، المرجع السابق، ص ٩٠.

(١) راجع من هؤلاء الفقهاء:

عبد الحليم، المرجع السابق، ص ١٣٩.

André Lanbadère, op. cit., p. 168.

Anby et Ducos ader, op. cit., p. 298.

التصرف في الأموال العامة هو بطلان مطلق دون نواع لأن حماية ودفع هذه الأموال أمر يتعلق باعتبارات النظام العامة في الدولة .

وقد قضت بهذا المبنى محكمة النقض المصرية في حكم حديث لها بتاريخ ٢٧ أبريل ١٩٧٦ قررت فيه أنه « متى كان المقصد قد تناول التصرف في أرض كانت قد اكتسبت صفة المال العام ، فإنه يكون باطلا بطلانا مطلقا متعلقا بالنظام العام وفي هذه الحالة لا يملز المشتري الحائز بحقه بقبول سند » (١) .

ومن الجدي أن يترتب على الحكم الصادر من القضاء بتقرير بطلان التصرفات التي أجرتها الإدارة بفساد الأموال العامة - سواء أكان هذا البطلان نسبيا أم مطلقا - رجوع الحال إلى ما كان عليه قبل إجراء هذه التصرفات ، فلا ينتقل المال العام من ذمة الإدارة إلى ذمة المتصرف إليه ، فإذا كان المتصرف إليه قد تسلمه وجب عليه رده ، وإذا كانت الإدارة قد اقتضت ثمنه كان من حق المشتري استرداد ما دفعه . غير أنه يلاحظ أن تقرير البطلان ورجوع الحال إلى ما كان عليه قبل إجراء التصرف لا يمنع من الحكم على جهة الإدارة بالتعويض بسبب عدم قيامها بالتنفيذ تبعا لقواعد المسؤولية المدنية .

تقرير قاعدة عدم جواز التصرف :

نازع البعض من فقهاء الفرائس في أهمية قاعدة عدم جواز التصرف في الأموال العامة باعتبارها قيما حقيقيا يرد على سلطة الادارة في التصرف في هذه الأموال . فذهب قائل إلى أن الأموال العامة تكون قابلة للتصرف وإن كان ذلك خاضعا لشكليات معينة واجراءات خاصة وهو قيام الادارة بتجريد هذه الأموال من صفتها العامة . ويرى قائل أنه إذا كان يشترط صحة التصرف في هذه الأموال قيام الادارة بتجريدها من صفتها العامة ، فإن قيامها بالتجريد أمر موكول بتقديره

(١) نقض مدني جلسة ١٩٨٦/٤/٢٧ بمجموعة أحكام النقض، ص ١٨ ج ٢ ص ٨٧ ؛

للادارة فهي تستطيع القيام به دون معقب عليها في هذا الشأن ، ولذلك فإن قاعدة عدم جواز التصرف المتعلقة بالاموال العامة لا تعتبر في حقيقتها قيда بعد من سلطة الإدارة في هذا الشأن (١) .

أما كاييتان فقد ذهب إلى جواز التصرف في الاموال العامة حتى قبل أن تقوم الإدارة بتجريدها من صفتها العامة ، ذلك أن المنع من التصرف لا يرد على الاموال العامة ذاتها وإنما يرد فقط على التخصيص الذي رصدت من أجله هذه الاموال (٢) ، فإذا تصرفت الإدارة فيها صح تصرفها في هذا الشأن وانتقلت ملكيتها إلى المصرف إليه ، غير أنه يكون على هذا الأخير احترام التخصيص المنفعة العامة الذي تتحمل به هذه الاموال ، إذ يعتبر التخصيص المذكور ارتفاقا servitude يرد على هذه الاموال وهو لا يزول حتى بعد انتقال ملكية الاموال إلى المصرف إليه لأن الإدارة قد تصرفت في الاموال دون التخصيص ذاته .

ولم يلق حاققه كاييتان في هذا الشأن ترحيبا من جانب الفقه والقضاء كما سبق ورأينا من واجب التخصيص لا يمكن تشبيهه بالارتفاق (٣) .

ولم يلق أيضا ما قاله فالين موي لدى غيره من الفقه المعاصرين فكان هذا النقد سواء من الناحية القانونية أو من الناحية العملية .

فن الناحية القانونية لاحظ لوينادر (٤) أن الاموال العامة لا تصير بعد

(١) في عرض هذا الرأي راجع :

André de Laubadère, op. cit., p. 167.

R. Capitant, note sous C.E., 17 Fév. 1933. D.P 1933. (١)

III, p. 49.

Waline, Traité de droit administratif, 1959, p. 870. (٢)

André de Laubadère, op. cit., p. 167. (٣)

تجريد ما من صفتها العامة : أموال عامة . وإنما تلحق بمداد الأموال الخاصة التي يجوز التصرف فيها .

أما من الناحية العملية فإنه يلاحظ أن سلطة تجريد الأموال من صفتها العامة لا تكون في غالب الأحيان لنفس السلطة المالكه لهذه الأموال وإنما قد تكون سلطة إدارية أخرى بغير السلطة المالكه ، وبذلك تصبح قاعدة عدم التصرف قيداً حقيقياً على السلطة المالكه ، بل وتندو قاعدة عدم التصرف كقاعدة اختصاص *une règle de compétence* مقتضاها وجوب تدخل السلطة المختصة أصلاً للقيام بالتجريد قبل أن تقوم السلطة المالكه بإجراء التصرف وإلا كان التصرف باطلاً .

ويرى البعض من الفقه المصري أن مبدأ عدم جواز التصرف في المال العام أو بالأحرى القيد الوارد على حق الدولة في التصرف ، ليس إلا حداً من ولايتها اجتناباً به الفاعر أن يكفل للاتضاع العام ما يجب أن يكون له من ثبات واستقرار ، ولا أدل على هذا من أن اشتراط صدور قانون أو أمر (قانون أو قرار جمهوري أو قرار وزاري في ظل القانون المدق الجديد) لجواز التصرف شرط موكول بتحقيقه إلى الإدارة ، حتى يجوز القول بأن المنع من التصرف هو في هذا الخصوص شرط إرادي بحت ، (١) .

مفهومنا للمال العام وقاعدة عدم التصرف فيه :

سبق أن حددنا موقفنا من النظرية التقليدية للمال العام واتينا إلى وجوب العدول عنها كلية ، ورأينا وجوب إلغاء التفرقة بين الأموال العامة والأموال الخاصة المملوكة للدولة أو لغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة ، واعتبار جميع هذه الأموال كتلة واحدة تخضع جميعاً لنظام قانوني واحد يفرها قدراً

(١) وهو بجرائه ، المراجع السابق ، ص ١٣٦ .

كثيرا من الحياة . لذلك رأينا وجوب اطلاق تعبير المال العام ، على كل مال
ملوك لمخصص من أشخاص القانون العام أيا كان نوع المنفعة العامة الذى يخصص
من أجل اشباعها هذا المال أى سواء كان ذلك لمنفعة ادارية أو اقتصادية أو غيرها
من أوجه المنافع العامة .

غير أن توحيد النظام القانونى للأموال العامة لا يبنى فى نظرينا خضوع جميع
أموال الإدارة لقواعد متساوية ، ذلك أن من بين هذه القواعد ما تتعارض
طبيعتها مع الطبيعة الخاصة لبعض الأموال العامة بما مفهومنا للمال العام فى حال
النظام الاشتراكى ، لذلك نرى أنه يجب أن يكون هناك تدرج فى ذلك النظام
القانونى الذى يحكم أموال الإدارة .

فإذا ما واجهنا بقاعدة عدم جواز التصرف فى المال العام كما هى مقررة فى
النظرية التقليدية وبالعكس الذى سبق أن أوضحناه ، لالتقيتاها متعارضة مع
الطبيعة الخاصة لكثير من الأموال المملوكة لجهة الإدارة ، ولأن يجب أن يكون
للأدارة بصدها حرية كبيرة فى التصرف ، فثلا أموال المشروطات العامة تختلف
عن الأموال المخصصة لإدارة المرافق العامة الإدارية وعن الأموال المخصصة
لانتفاع الجمهور انتفاعا مباشرا . فالأموال الأولى (أموال المشروطات) يجب أن
تتمتع الإدارة بصدها بحرية كبيرة فى التصرف عن غيرها من الأموال
الأخرى المملوكة لها ، بل أنه يلاحظ أن من هذه الأموال (أموال المشروطات
العامة) ما هو معد بطبيعته للتصرف فيه . . .

فإذا ما أضفنا إلى ذلك أن مبدأ عدم التصرف فى المال العام لا يرتبط بطبيعة
هذا المال ولا يعرف أصيلة فيه ، وأنه لا يتم فى حقيقته سوى قيد يرد على أهمية
الإدارة فى التصرف ، وأن هذا القيد يعتبر قيدا اراديا يتبدل إذا كانت مهمة
الإدارة المملوكة هى التى يكون لها سلطة تمرير المال من صفته العامة لأدى بنا .

المتعلق إلى القول بوجود إتمام قاعدة عدم جواز التصرف في الأموال العامة في صورتها التقليدية ، وتدعو المشرع إلى أن يضع قواعد خاصة (تحكم التصرف وتناسب وطبيعة كل مجموعة من الأموال المملوكة للإدارة بحيث يكون الأصل هو جواز التصرف في الأموال العامة لا عدم جوازها ، ثم يضع المشرع بعد ذلك قيودا وشروطا تحكم هذه التصرفات بحيث تختلف هذه القيود وتلك الشروط باختلاف طبيعة المال محل التصرف ونوع المنفعة العامة التي يؤديها ، كأن يشترط مثلا استصدار ترخيص سابق من الجهة الإدارية العليا لصحة التصرف أو تصديق سلطة معينة على التصرف إذا زادت قيمته عن قدر معين ... الخ .

المطلب الثاني

عدم جواز اكتساب المال العام بالتقادم

L'impréscriptibilité du domaine public

أقر الشارع المصري هذا المبدأ في المادة التاسعة من التقنين المدني الأول ، ثم أقره في التقنين المدني الحالي وذلك بنصه على أن وعسده الأموال (الأموال العامة) لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم ، (المادة ٢/٨٧) .

وقد أقرت الدول الاشتراكية أيضا هذا المبدأ ، وهو ما يستفاد - كما يشير إلى ذلك الفقه السوفييتي - من عدم اعتراف المشرع في عسده الدول بالتقادم المكسب كسب من أسباب كسب الملكية بصفة عامة (١) .

(١) في هذا الشأن أنظر :

Paul Ossipow, *La propriété en droit soviétique*, Revue de droit suisse, 1946, p. 144.

وبما يجب التنويه إليه أن نجد مبادئ الفريسة الاشتراكية قد انعكست في هذا الشأن مع القانون السوفييتي حيث لا يتم كل منها بالتقادم باعتباره سببا يكتسب به الحق ،

ويرد الفقه السوفييتي حكمه تقر بهذا المبدأ إلى أن الاعتراف به يتعارض مع جوهر النظام السياسي السائد ومضمون الملكية الاشتراكية ، إذ يستلزم كل منها أن تستند الملكية إلى العمل المخصص للمالك لا إلى واقعة مادية لا دخل لها فيها (١) ، وبذلك لا يكون لواقعة وضع اليد أو الحيازة قيمة السند الشرعي في اكتساب الملكية .

وقد أقر القضاء السوفييتي صراحة بحكمه الصادر في ١٩٢٥/٦/٢٩ بأن التقادم للمكسب لا يعمل به في مواجهة الدولة ، وأنه لا يجوز لأحد أن يحرز أو يملك الأموال الاشتراكية بوضع اليد أو التقادم (٢) .

ويجب أن نلاحظ في هذا الشأن أن مبدأ عدم جواز امتلاك الأموال العامة بالتقادم أهمية أكبر من قاعدة عدم جواز التصرف فيها من الناحية العملية ، ذلك أنه يصعب تصور قيام الدولة أو غيرها من الأشخاص الإدارية بالتصرف في الأموال العامة إلا إذا كانت غير طائلة بالصفة العامة لها .

وإنما الحفية كل الحفية من تعدييات الأفراد التي ترتكب على هذه الأموال من طريق وضع اليد بنية اكتساب ملكيتها بالتقادم ، ولذلك كانت الحاجة أدعى إلى ترويض الإدارة على تعيينها على رد هذه التعدييات من تحييد تصرفها في هذه الأموال .

أساس قاعدة عدم جواز تملك المال العام بالتقادم :

يمكن أساس هذه القاعدة - شأنها في ذلك شأن قاعدة عدم جواز التصرف

(١) في هذا المعنى راجع :

K. Stoyanovitch, Le Regime de la propriété, p. 151.

Paul Ossipow, art. précité, p. 187.

(٢) راجع في هذا زمنا لينا السالف الإهارة إليها من ١٩٨ .

في الأموال العامة - في شأن استمرار التخصيص الممنعة العامة التي رصدت من أجل هذه الأموال . ولذلك فإن هذه القاعدة تسمى - بما للنظرية التقليدية للمال العام - على جميع الأموال العامة طيلة فترة التخصيص ، فإذا ما أوقفت عن هذه الأموال صفحتها العامة بأن زال تخصيصها السابق جاز اكتسابها بالتقادم ، وهذا هو الوضع السائد حالياً في القانون الفرنسي وكان هو السائد أيضاً في القانون المصري حتى عام ١٩٥٧ .

غير أن الحكومة قد لاحظت في عام ١٩٥٧ أن المادة ٨٨ من القانون المدني تحمي الأموال العامة فلا يجوز تفريط تملكها بطريق التقادم في حين بقيت الأموال الخاصة خاضعة لقواعد التقادم المكتسب شأنها في ذلك شأن أموال الأفراد ، فأعدت الحكومة مشروطاً بتعديل المادة ٩٧ من التقنين المدني حتى تمتع الأفراد من تملكها بالتقادم ، وصدر بهذا التعديل القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ صارت بمقتضاها هذه المادة على الوجه التالي :

« وفي جميع الأحوال لا تسكنب حقوق الإرث بالتقادم إلا إذا دامت الحيازة مدة ثلاث وعشرين سنة » .

« ولا يجوز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة وكذلك أموال الاوقاف الخيرية أو كسب أي حق عليها بالتقادم » .

وقد أوضحت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون حكمة هذا التعديل بقولها :
« تنص المادة ٨٧ من التقنين المدني الحالي على أن الأموال العامة المملوكة للدولة والأشخاص الاعتبارية العامة لا يجوز تملكها بالتقادم بينما بقيت الأموال الخاصة المملوكة للحكومة والأشخاص الاعتبارية العامة خاضعة لقواعد التقادم المكتسب شأنها في ذلك شأن أموال الأفراد . ولما كانت هذه الأموال الخاصة جديرة بالحماية حتى تصبح في مأمن من تملكها بالتقادم عن طريق بعض اليد عليها خاصة

وأن الحكومة والمهيات الاعتبارية مهما أحكمت الرقابة والاشراف على هذه الأموال فإن ذلك لم يمنع النير من تملكها عز طريق وضع اليد عليها ، (١) .

وب عام ١٩٥٩ رأت الحكومة اجراء تعديل جديد في نص المادة (٩٧٠) وقد صدر بهذا التعديل القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٥٩ أضيفت بمقتضاء فقرة جديدة تقتضى بأنه ولا يجوز التمدى عليها (الأموال الخاصة) وفي حالة حصول التمدى يكون الجهة صاحبة الشأن حق إزائه اداريا بحسبه ما تقتضيه المصلحة العامة ، .

وقد بررت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون ذلك التعديل بقولها :

« ونظرا لأنه قد ثبت في حالات كثيرة أن هذا التعديل الذي تم بمقتضى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٥٧ لم يمنع من التمدى على أراضي الحكومة والإدعاء بملكيتها عن طريق وضع اليد حتى في الأراضي المخصصة للمشروعات العامة وأن النيابة كثيرا ما تصدر قرارات بمنع التعرض لراضى اليد وتدخل الحكومة نتيجة لذلك في دعاوى وإشكالات لا حصر لها علاوة على شل يدها عن استغلال الأرض »

« ونظرا لأن الغرض من صدور هذا التعديل هو حماية ملكية أرض الحكومة من ادعاءات الملكية وبالتالي حمايتها من التعديات ، وأن النص المعدل يشكله الحال لا يحقق بصفة قاطعة منع التعديات إذ أنه يترك التقرير بإزالتها للمحكم بما يتفق معه الغرض العام الذى يهدف إليه المشروع . فقد رأت الوزارة استحالة الفائدة من هذا التعديل أن يجرى تعديلا جديدا في نص المادة ٩٧٠ يقتضى بحظر التمدى على أراضي الحكومة وتخويل الجهات الحكومية المختصة حق إزالة

(١) راجع في ذلك المذكرة الإيضاحية لقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ ، الفقرة الثامنة

التعديلات بالطريق الإداري « (١) » .

ثم عدلت هذه المادة (٩٧٠) بعد ذلك بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٠ وصارت الفقرتان الثانية والثالثة لهذه المادة بمقتضى هذا التعديل على الوجه التالي :

« ولا يجوز تملك الأموال الخاصة للملكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة وكذلك أموال الوحدات الاقتصادية التابعة المؤسسات العامة أو الهيئات العامة وشركات القطاع العام غير التابعة لأبيها والأوقاف الخيرية أو كسب أى حق عين على هذه الأموال بالتقادم ، ولا يجوز التعدي على هذه الأموال المضاف إليها بالفقرة السابقة ، وفي حالة حصول التعدي يكون للوزير المختص حق إزالته إدارياً ، » .

وأخيراً فإنه يجب أن يلاحظ أن المشرع المصرى لم يقف فقط عند حد تحريم وضع اليد على هذه الأموال تمهيداً لتملكها بالتقادم ، وإنما منع أيضاً مجرد حيازتها من جانب الغير وذلك بنصه فى المادة ٤٧ من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ على أنه لا يجوز لأى شخص طبيعى أو معنوى أن يحوز أو يضع يده بأى صفة كانت على العقارات الداخلة فى ملكية الدولة الخاصة التى تسرى عليها أحكام

(١) وراجع المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٥٩ ، الفقرة التشريعية ،

عدد فبراير ١٩٥٩ ، ص ٢١٥ وما بعدها .

وراجع أيضاً الأحكام التوضيحية التى تمت بصدد جواز تملك الأموال الخاصة بالتقادم ويجوز إزالة اليدى عليها بالطريق الإداري ونفا القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٥٩ الصادر بشأن تفعيل المادة ٩٧٠ من القانون المدنى : حكم النقض الصادر فى ٢٠ فبراير ١٩٦٩ ، طعن رقم ٩٣ لسنة ٥٣ ق ، بمجموعة أحكام النقض ، س ١٦٠ ج ١ ، ص ٢٦٨ ، والمحكم الصادر بتاريخ ٧ مارس ١٩٦٨ طعن رقم ٣١٤ لسنة ٣٤ ق ، بمجموعة أحكام النقض س ١٩٦ ج ١ ، ص ٥٣٨ .

هذا القانون إلا وفقا لهذه الأحكام (١).

من كل ما تقدم يبين أن المشرع المصري يمنع اكتساب أموال الدولة الخاصة والعامة بطريق التناقد الأمر الذي يؤدي بنا إلى القول بأن هذه الحماية قد أضحت ميزة تتعلق بجميع أموال الإدارة بصرف النظر عن نوع الخفصة التي تؤديها كل من هذه الأموال .

مضمون قاعدة عدم جواز تملك الأموال العامة بالتناقد :

من شأن هذه القاعدة أنه يتمتع على الغير التحدى بحيازته لمال من الأموال العامة مها طالبت مدة حيازته للإدعاء باكتساب ملكيته بالتناقد (٢) . كما أنه لا يجوز لواضع اليد على هذا المال أن يحمى يده بإحدى دعاوى وضع اليد (٣) . ذلك أن هذه الدعاوى إنما شرعت لحماية الحياة القانونية ، وحيازة الأفراد للأموال العامة بدون سند تعتبر حيازة غير مشروعة في نظر القانون ، ومن ثم فلا تحميها دعاوى وضع اليد (٤) . هذا فضلا عن أن قاعدة عدم جواز تملك الأموال العامة بالتناقد لا تمنع الغير فقط من اكتساب حق ملكية هذه الأموال وإنما تمنع أيضا اكتساب أية حق عين آخر عليها بالتناقد (٥) .

(١) راجع في الحماية القانونية للأموال الخاصة : عبد الواد مهنا ، المرجع السابق ،

١٩٧٣ ، ص ٤٩١ .

(٢) محمد علي مرشد ، المرجع السابق ، ص ١٤١ : وهو جرائة ، المرجع السابق ،

ص ١٤٢ .

Auby et Ducos Ader, op. cit., p. 371.

(٣)

(٤) محمد علي مرشد ، المرجع السابق ، ص ١٤١ : وهو جرائة ، المرجع السابق ،

ص ١٤٢ : السنهوري ، المرجع السابق ، ص ١٥٢ : توفيق شعالة ، المرجع السابق ،

ص ٥٩٣ .

Auby et Ducos Ader, op. cit., p. 371.

(٥)

السنهوري ، المرجع السابق ، ص ١٥٢ .

على أنه يجب أن يلاحظ أن التعدي بهذه القاعدة مقصور على جهة الإدارة وحدها (٢). فلا يجوز لأحد من الأفراد الاحتجاج بها لدفع دعوى وضع اليد المرفوعة من خصمه . ذلك أن هذه القاعدة إنما شرعت لمصلحة الإدارة أصلاً فلا يجوز لسواها الاحتجاج بها (٣) .

ويلاحظ أخيراً أن الإدارة تستطيع في هذا الشأن وحدها بحظر تملك الأموال العامة (أو الخاصة في القانون المصري) بالتقادم أن ترفع دعوى باستحقاق هذه الأموال في أي وقت ، ذلك أنه من المتفق عليه أن دعوى الاستحقاق إذا ما طعنت بمال عام قابلاً تكون غير قابلة للسقوط بالتقادم (٤) ، شأنها في ذلك شأن الأموال العامة .

النتائج القانونية المترتبة على قاعدة عدم جواز تملك الأموال العامة بالتقادم:

لما كانت الغلة من تقرير قاعدة عدم جواز تملك الأموال العامة بالتقادم هي منع تملك هذه الأموال جبراً عن الإدارة ، فإن اعتماد الغلة يقضى بأن يمتد هذا الحكم إلى سائر الأسباب القانونية التي تؤدي إلى تملك هذه الأموال بغير إذن الإدارة . وتأسيساً على ذلك يتفق الفقه على عدم سريان قاعدة الحيازة في المتقول سندات المالك ، وعدم جواز التمسك بقواعد الائتماق لاكتساب ملكية هذه الأموال .

وتفريعاً على المبدأ الأول يجوز لمجهة الإدارة أن تسترد المال العام المتقول من تحت حائوة ولو كان هذا الحائز حسن النية ، وإذا كان المال العام قد

(١) في هذا المعنى انظر :

Anby et Dupos Ader, op. cit., p. 371.

(٢) سليمان الحلواني ، المرجع السابق ، ١٩٧٣ ، ص ٣١ ؛ توابي شحاتة ، المرجع السابق ، ص ٥٩٣ .

(٣) زهير جرانة ، المرجع السابق ، ص ١٠٤ و ١٤٤ .

منافع لم يشتره شخص حسن النية ، فإن جهة الإدارة تستطيع أن تسترده منه دون التزامها برد الثمن إلى المشتري حتى إذا كان هذا الأخير قد اشترى المنقول العام المسروق أو المضاع في سوق عامة أو عن يده في مثله (١) .

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة ليون بمحكمة الصادر في ١٠ يوليو ١٨٩٤ (٢) باستبعاد تطبيق قاعدة الحيازة في المنقول سند المالك بشأن الأموال العامة ، وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية القضاء الصادر من محكمة ليون بمحكمة الصادر بتاريخ ١٧ يوليو ١٨٩٦ (٣) .

وقضت محكمة النقض المصرية في هذا الشأن بمحكمة الصادر بتاريخ ١٦ ديسمبر ١٩٣٨ د بأن التمثال الأخرى لا يجوز التبايع فيه ، بل يمه وشراؤه باطلان والحكومة أن تقاضى من يكون هذا التمثال في حيازته مما كانت جنسيته تسترده منه بغير تمريض تدفمه أو ثمن ترده ، ولا يكون له أن يحتج عليها بمحكم المادة (٨٧) من القانون المدنى ، فإن من المقرر قانوناً أن أحكام تملك للمنقول بالحيازة لا ترد بحال على الملاك العامة (٤) .

وكما أنه لا يجوز التحدى بقاعدة الحيازة في المنقول سند المالك لتلك المال العام المنقول ، فإنه لا يجوز أيضاً التمسك بقواعد الالتصاق accession لاكتساب

(١) راجع في هذا المعنى راجع : السنهوري ، المرجع السابق ، ص ١٥٣ .

(٢) Lyon, 10 Juillet, 1894. S. 1895, II, 185.

وراجع تفصيلاً وفاتح هذه القضية رسالتنا الصائبة الإشارة إليها ص ٨٠ وما بعدها .
(٣) Cass. Req. 17 Juillet 1896, S. 1896.

(٤) محكمة النقض المصرية الأهلية ، ١٦ ديسمبر ١٩٣٨ ، المحاماة ص ١٨ رقم ٢٢٩٩ .

ص ٦٠٣ ، وملتصق أيضاً مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض ، ص ١٠٠ ،

ملكية الأموال العامة المقارية ، فإذا أقامت الإدارة مبنى عام على أرض غير
ملوكة لها ، فلا يجوز لصاحب الأرض أن يتسك بقواعد الالتصاق في تملك
المبنى العام بل أن الإدارة هي التي تستطيع أن تنزع ملكية الأرض . ذلك على
عكس ما هو مقرر في القواعد العامة للالتصاق (١) .

غير أن قواعد الالتصاق تنطبق في الفرض العكس . فإذا بنى الغير أو غرس
في أرض من الأموال العامة ، جاز للإدارة أن تملك البناء أو الغراس (٢) .
بالالتصاق مقابل دفع القيمة التي يقررها القانون في هذا الخصوص .

ولما كانت الأموال الخاصة للمملوكة للدولة أو لغيرها من الأشخاص الإدارية
في القانون المصري لا يجوز تملكها بالتناهم شأنها في ذلك شأن الأموال العامة ،
فإننا نرى أن اتحاد الملة يقتضى عدم جواز تطبيق قاعدة الحيازة في المقرول سند
المالك وقواعد الالتصاق المدنية على الأموال العامة للإدارة أيضا شأنها في
ذلك شأن الأموال العامة .

(١) راجع في ذلك : الشنهوري ، المرجع السابق ، ص ١٥٣ ، وظهر جازما ،
للمرجع السابق ، ص ١٤٦ .

(٢) الشنهوري ، المرجع السابق ، ص ١٥٤ .

وقد ذهب البعض إلى أنه ليس للإدارة إزاء مثل هذا التصرف العمل على إزالة
البناء أو الغراس دون أن يكون لها حق تملكه أي طبقا لأحكام الالتصاق المدنية .
أنظر في هذا الرأي : زهير جراه ، المرجع السابق ، ص ١٤٧ .

المطلب الثالث

عدم جواز الحجر على المال العام

" inalienabilité du domaine public "

لامراء في أن قاعدة عدم جواز الحجر تعتبر من أهم القواعد الأساسية واللازمة لحماية الأموال العامة ضمانا لبقاء واستمرار تخصيصها للمنفعة العامة دون انقطاع ، وقد أقر المشرع المصري هذه القاعدة في التفتين المدني الحالي (٨٧ م) باعتبارها مظهرا من مظاهر الحماية التي تتمتع بها هذه الأموال .

ويرد الفقه حكمة تقرير هذه القاعدة الى أنه إذا كان نقل ملكية هذه الأموال من ذمة الإدارة الى ذمة الغير غير جائز قانونا سواء بالطريق الاختياري حيث لا يجوز للإدارة التصرف فيها وسواء بطريق التقادم حيث يتمتع على الغير التحدي بمعنى المدة في اكتساب ملكية هذه الأموال ، فإن التنفيذ الجبري يكون بمثابة بدوره على هذه الأموال أيضا لأنه يؤدي في النهاية الى نقل ملكيتها وخرجها من ذمة الإدارة الى ذمة الغير الأمر الذي يؤدي الى انقطاع سبل الانتفاع بها .

مدى قاعدة عدم جواز الحجر : يقتصر تطبيق هذه القاعدة على الأموال العامة فقط فلا تسرى على الأموال الخاصة المملوكة للأشخاص الادارية ، ولذلك فإنه يصح الحجر قانونا على الأموال الخاصة وإن كان غالبا ما يتمتع قلم المحصرين من توقيع الحجر بحجة ملالة الدولة واعتبارها مدينا موسرا أو غير ما اطل .

غير أن البعض من الفقه المصري قد ذهب الى عدم جواز الحجر على الأموال الخاصة لمملوكة للدولة شأنها في ذلك شأن الأموال العامة تأسيسا على أن هذه الأموال لا يجوز اكتسابها بالتقادم بمنتهى التعديلات الأخيرة (إعادة ١٧٠ من

التنين المدني ووفقا للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ . ومن ثم يكون من الطبيعي أن يتمتع وقوع مثل هذا الحجر آساقا مع ما تقرر في نصوص القوانين السابقة، فيقول في هذا الشأن :

وفق اعتقادنا أن هذه الحماية تشمل أيضا - كنتيجة طبيعية لصريح النص - عدم جواز الحجر عليها (الأموال الخاصة) من جانب الأفراد ولاء لحق لهم قبل الدولة . ذلك لأن نصوص القانون عامة وقاطعة في عدم جواز تأجير هذه الأموال أو التصرف فيها أو حيازتها أو وضع اليد عليها بأية صفة كانت إلا وفقا لأحكام القانون (١) .

ويقرر في موضع آخر :

و أما بالنسبة لعدم جواز الحجر على المال العام وجوازها بالنسبة للمال الخاص فإنه يبدو لنا أنه إذا كان القانون يضع قيودا وشروطا بالنسبة للتصرف في الأموال الخاصة المملوكة للدولة كما هو الحال بالنسبة للضوابط المنصوص عليها في القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ وكان هذا القانون يحرم في نفس الوقت حيازة أو وضع اليد على هذه الأموال (المقارنات) إلا وفقا لأحكامه .

و نقول إذا كان التصرف في الأموال الخاصة مقيدا في القانون بمثل هذه الضوابط والقيود فإنه يبدو أن الحجر على مثل هذه الأموال وفي مثل هذه الظروف يصبح غير جائز قانونا .

و وضع ذلك قائنا نرى أن الأمر فيما يتعلق بجواز أو عدم جواز الحجر على الأموال الخاصة يبدو في حاجة لتدخل المشرع (٢) .

(١) محمد دواد مهنا ، المرجع السابق ، ١٩٧٣ ، ص ٤٩٤ .

(٢) محمد دواد مهنا ، المرجع السابق ، ص ٥٠٠ .

ولنحتمل أن هذا النظر لما يقوم عليه من أسباب تبرره ، هذا فضلا عن أن هيئة الدولة وكرامتها أمر يقتضى مع إجازة الحجر على أموالها لما هو مقرض من ملاءة ذمتها واعتبارها مدينا موسرا لا مدبنا عما حلا . غير أن ذلك يستلزم التدخل من جانب المشرع لكي يرسم للدائن طريقا لاستيفاء دينه بشكل لا يمارس مع كرامة الدولة وهيبتها .

قاعدة عدم جواز الحجر على الأموال العامة هي قاعدة من النظام العام :

تمتد هذه القاعدة من القواعد المتعلقة بالنظام العام . وهذا هو ما قضت به محكمة الاستئناف المختلطة في حكمها الصادر بتاريخ ٧ فبراير ١٨٧٨ بقولها : أن الحجر على أموال الحكومة العامة الذي يجريه دائن قيد دينه في الميزانية هو حجر باطل بطلانا مطلقا (١) .

ويرتب على ذلك أنه يكون للقاضي أن يقضى بالبطلان من تلقاء نفسه ، ويجوز لكل ذي مصلحة التمسك به وفي أى مرحلة كانت عليها هذه الاجراءات ، وأن هذا البطلان لا تصححه الاجازة (٢) .

النتائج المترتبة على قاعدة عدم جواز الحجر على الأموال العامة :

يترتب على تقرير هذه القاعدة عدم جواز ترتيب حقوق عينية تبعية *droits réels accessoires* على هذه الأموال ضامنا لديون التي تشمل ذمة الدولة

(١) استئناف مغلط ٧ فبراير ١٨٧٨ ، المجموعة الرسمية المختلطة من ٢ ص ١٠٨

(٢) في هذا المعنى راجع : النهورى ، للرجع السابق ، ص ١٥١ . محمد طي مرشد .

الرجع السابق ، ص ١٤٢ .

أو غيرها من الأشخاص الإدارية . وعلى ذلك فلا يصح أن تكون هذه الاموال
علا لرمز رمي ، أو حيازي ، أو حق امتياز ، أو اختصاص .

وترجع الحكمة من عدم جواز تقرير مثل هذه الحقوق إلى أنها تمنح لأصحابها
حقوقا لا يتمتع بها غيرهم من الدائنين العاديين مثل حق الأفضلية وحق التسبق
عند بيع الاموال المحملة بهذه الحقوق ، وهذا الفرض غير متحقق بشأن الاموال
العامة ذلك أن هذه الاموال لا يجوز بيعها في الأصل .

المطلب الرابع

الحماية الجنائية للعالم العام

تكفل المشرع الجنائي بتقرير حماية خاصة لهذه الاموال ، وذلك بتجريم
أفعال التمدى عليها التي يكون من شأنها التعتيل أو الإضرار بالمنفعة العامة التي
خصصت من أجلها هذه الاموال .

والحماية الجنائية ليست واحدة بالنسبة لجميع هذه الاموال ، ولكنها تنصب
بصورة واضحة على البعض منها الأكثر تعرضا لتمديات الجمهور كالمطرق العامة
ومجارى المياه .

ولايجمع شتات النصوص الجنائية التي تكفل حماية هذه الاموال تمديد
واحد ولكنها مبشرة في قانون العقوبات وغيره من القوانين الخاصة والمراسيم
والقرارات الوزارية المختلفة .

وإذا كان المجال هنا لا يتسع لدراسة تفصيلية لأوجه الحماية الجنائية التي
قررها المشرع للاموال العامة - إذ يكون مجال دراستها القانون الجنائي - فيكفي في
هذا الشأن أن نشير إلى أن المشرع الجنائي قد أفرد الباب الثاني عشر من الكتاب
الثاني لقانون العقوبات لنص على جرائم اتلاف المرافق وغيرها من الأشياء

العمومية ، وأورد الباب الثاني عشر من ذات الكتاب لجرائم تعطيل المواصلات وقد نص المشرع على المخالفات المتعلقة بالطرق وقرر عقوبة الغرامة التي لا تتجاوز خمسة وعشرين قرشا مصرياً على كل من : —

أولاً : من زحم الطرق العامة بلا ضرورة أو بلا إذن من جهة الاختصاص سواء كان ذلك بحفره فيه حفراً أو بوضعه أو بتركه فيه مواداً أو أشياء تجعل المرور غير مأمون للمارة أو تسبب مضايقته وكذا من ينتصبه بأي كيفية كانت .
ثانياً : من أعمل في وضع مصباح على المواد أو الأشياء التي وضعها أو تركها في طريق عام أو على المخر التي عملها فيه :

ثالثاً : من يمرض بضائمه أو يبيحها في المراضع الممنوع فيها ذلك بأمر من قبله أو في غير الأوقات المعتبرة لمعرفة ذلك .

رابعاً : من غسل في طريق عام عربات معدة للركوب أو النقل أو يهائم معدة للجر أو للحمل أو للركوب .

خامساً : من قطع جسر ترعه أو مفتى للعموم حق المرور عليه ولم يحتفظ لمرور الناس بوضعه مراً أو اتخذاه أي وسيلة أخرى .

ولصم المادة ٣٨٧ ، على أن يجازى بغرامة لا تتجاوز خمسة وسبعين قرشاً

مصرياً : أولاً

ثانياً

ثالثاً : من رمى في التيسل أو السرح أو المصارف أو مجارى المياه الأخرى أدوات أو أشياء أخرى يمكن أن تعوق للملاحة أو تواجم مجارى تلك المياه .

وقد نص في المادة ٣٨٨ من قانون العقوبات عن أن يجازى بغرامة

لا تتجاوز جنيهاً واحداً مصرياً :

أولاً : من قطع الحظيرة الثابتة في المحلات المخصصة للنفقة العمومية أو لزعم
الاقربى منها أو الاحجار أو مواد أخرى ولم يكن مأذوناً بذلك .

ثانياً : من أتلف أو خلع أو نقل الصفائح والنمر والألواح الموضوعة على
الشوارع أو الابنية .

ثالثاً : من أطفأ نور الغاز أو المصابيح أو الفوانيس المصدة لآبارة الطرق
العمومية وكذا من أتلف أو خلع أو نقل شيتا منها أو من أدواتها .

وقد نص القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٣ بشأن الرى والصرف المعدل بالقانون
رقم ٣٨٥ لسنة ١٩٥٦ والقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٥٩ على عقاب كثير من
أعمال الاعتداء على الزرع أو المصارف العمومية أو جسورها كإقامة جسر أو
إلقاء أحجار وغير ذلك مما يشأ عنه تعطيل سير المياه أو إحداث قطع في جسور
التيل أو احدى نزع الرى أو الصرف أو إزالة اقربة الجسور . . . الخ .

وقد بلغ من شدة عناية المشرع بمنع أعمال التعدى على الزرع والمصارف
والجسور ان نص في المادة ٧٦ من هذا القانون على اعتبار كل من عمد ومشايع
البلاد مسئولين مدنيا بالتضامن عن أفعالهم في المحافظة على الجسور ومجارى المياه
والاعمال الضخامية والتهات الموجودة في حصته والمسئلة اليه وفقاً للاوضاع التى
يفتق عليها بين وزارى الاشغال العمومية (الرى الآن) والداخلية .

وقد حرم المشرع أيضاً بالقانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٥٦ بشأن اشغال الطرق
المعدل بالقانونين رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٧ و ١٧٤ لسنة ١٩٦٠ والقرار الجمهورى
رقم ١٣٥٦ لسنة ١٩٦١ - شغل الطريق العام أو القياس بأعمال الحفر والبناء
أو الهدم أو الرصيف . . . الخ بدون ترخيص ، وجعل العقوبة المقررة لمخالفة
أحكام هذا القانون أو اللوائح التى تصدر تنفيذا له الحبس مدة لا تتجاوز أسبوعاً .

وغرامة لا تزيد على مائة قرش أو بأحدى هاتين العقوبتين ويحكم على المخالف فضلاً عن ذلك بأداء رسم النظر و نصف رسم الاشغال المستحق والمصرفات إلى تاريخ إزالة الاشغال ، كما يحكم بإزالة الاشغال في ميعاد يحدده الحكم - فإذا لم يقم المحكوم عليه بالإزالة جاز للسلطة المختصة إجرائها على نفقته . (للمواد من ١٣ - ١٤) .

وأخيراً أصدر المشرع القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ الذي ألغى القانون ٣٥ لسنة ١٩٧٢ بشأن حماية الأموال العامة . وقد سبق أن ذكرنا أن المشرع قد قصد بإصداره لهذين القانونين أن يعد الحماية الجنائية المقررة قانوناً للأموال العامة إلى أموال أخرى لا تتمتع بهذه الصفة وفقاً للنظرية التقليدية للبال العام ولكنها تزدى منفعة عامة على النحو المقرر في النظام الاشتراكي .

وقد اهتم المشرع في هذين القانونين بتشديد العقوبة بالنسبة للتعديات التي ترتكب على الأموال العامة طبقاً لتحديد الورد في المادة ١١٩ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ والمادة الثانية من القانون الملغى رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٥ ، سواء تمثلت هذه التعديات في اختلاس هذه الأموال أو الاستيلاء عليها بغير وجه حق أو الإضرار العمد أو التخريب أو الاتلاف أو وضع النار عمداً أو حتى إلحاق ضرر جسيم بطريق الخطأ أو الإهمال في صيانة هذه الأموال أو استخدامها من قبل المواطنين أو غيرهم (١) .

(١) راجع نصوص القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ بشأن تعديل بعض أحكام قانون العقوبات والإجراءات الجنائية (الباب الرابع) اختلاس المال العام والمعدون عليه والضرر (المبرمة الرسمية العدد ٣١ ص ٦٢٩ .

الباب الثاني

امتيازات الادارة العامة

تستأمر الادارة العامة بعدة امتيازات تلجأ اليها عند مباشرتها لاختصاصاتها وهذه الامتيازات تمثل وسائل استثنائية غير مألوفه في نطاق القانون الخاص .

وترجع حكمة تقرير هذه الامتيازات إلى أن الإدارة تنفيا دائما في مباشرة نشاطها المصلحة العامة وتفضيلها على المصالح الخاصة للأفراد عند التعارض .

ومن أهم الامتيازات التي أقرها الفقه والقضاء - سواء في فرنسا أو في مصر - لجهة الادارة تتمتعها في مباشرة نشاطها بسلطة تقديرية وتتمتع بحق التنفيذ المباشر إزاء الأفراد والجهات الخاصة وكذلك بحق الاحتياط على المقارنات المملوكة للأفراد ملكية خاصة ونزع ملكيتها للمنفعة العامة بإجراءات وشروط خاصة (١)

(١) وتتبع الادارة فضلا عن هذه الامتيازات بامتيازات أخرى منها أ - من الادارة بصين حدود أموالها العامة (العقارية) وتحدد الحد الفاصل بين هذه الاموال وغيرها من الاموال الخاصة الجاورة . فالادارة تملك في هذا الشأن بما لها من ميزة السلطة العامة طريقا خاصا لتحديد طريق التحديد الاداري أي عن طريق قرار إداري تمنع فيها الحدود الفاصلة بين أموالها العامة والأموال الخاصة الجاورة لها ، ومعنى ذلك أن التحديد يتم بعمل قانون *acte juridique* من طرفها وحدها وذلك دون حاجة ما إلى الالتجاء إلى الطرق العادية المقررة في مجال وضع الحدود الفاصلة في حالة الملكيات الخاصة الجاورة مثل الطرق الاتفاقية بين أصحاب الشأن من الملك الجارين أو من طريق دعوى تسمى دعوى تعيين الحدود *actin de bornage* في حالة عدم الاتفاق ودعا بين أصحاب الملكيات الجاورة -

وسوف نناول هذه الموضوعات بالدراسة منقسم هذا الباب إلى فصول ثلاثة على النحو التالي : .

الفصل الأول : في السلطة التنفيذية للإدارة .

الفصل الثاني : في حق التنفيذ المباشر .

الفصل الثالث : في حق الإستيلاء على العقارات للملكة ملكية عامة
ولوع ملكيتها المنفعة العامة .

= راجع في وسية الإدارة بشأن تعيين حدود أموالها العامة ووسائلنا سائلة القسمة
ص ٣٨١ وما بعدها وأنظر أيضا .

G Peiser. Droit administratif 1971 P 38 .

L jansse op cit 69 .

Rivero op. cit p 485 .

Bonnard op. cit p. 391 .

Anby et ducos ader. op. cit p. 253 .

Repertoire du droit civil 1972. T. 3 N' 49 .

وأنظر أيضا حكم .

Trib. paix 28 oct 1969 D p. 1910 5, 17 .

(ب) انما لا تغف دائما مع الأفراد على قدم المساواة في خضوعها لسلطان القضاء
في مجال الادعاء فهي تكون دائما في موقف المدعى عليه ، ومن هذا أن الأفراد والجماعات
الخاصة يلزمون دائما بتحمل أعباء إقامة الدعاوى ضد الإدارة في حالة مخالفتها لقانون في
تصرفاتها لمساواة حقوقهم والمحافظة على مراكزهم القانونية وإلا تحملوا هم نتائج هذه
المخالفة .

راجع في هذا الشأن أستاذنا الدكتور محمد زؤاد مرنا بادي . وأحكام القانون الإداري
في ظل الاتفاقيات الحديثة ١٩٧٨ ج ٢ ص ٢٥٥ .

الفصل الأول

السلطة التقديرية

Le Pouvoir discretionnaire

قد يترك القانون للإدارة قسما من الحرية في التصرف ، وقد يلزمها بموجب التصرف على نحو معين . في الحالة الأولى تكون إزاء ما يطلق عليه السلطة التقديرية للإدارة "Le Pouvoir discretionnaire" وفي الحالة الثانية تكون إزاء ما يطلق عليه السلطة الختصة أو الاختصاص المقيد *la compétence liée* الإدارة في مجال السلطة التقديرية :

تكون الإدارة حرة - إزاء وقائع معينة - في التصرف . أي في اتخاذ القرار أو في الامتناع عنه ، ومعنى ذلك أن القانون لا يفرض على الإدارة مقدما سلوكا معيناً تنتجبه فلا تستطيع أن تحيد عنه (١) .

(١) راجع في السلطة التقديرية للإدارة :

- مصطفى أبوزيد : القضاء الإداري ومجلس الدولة ، ١٩٦٦ ص ١٨٧ .
- حسن خليل : القضاء الإداري ووقائعه لأعمال الإدارة ، ١٩٦٨ ص ٩٧ .
- سليمان الطلوع ، الوجيز في القانون الإداري ١٩٧٤ ص ٦٨٦ ، عهد دؤاد منها المرجع السابق ص ٧٥٧ .
- توفيق حمامة مبادئ القانون الإداري ١٩٥٤ - ١٩٥٥ ص ٦٦٤ .
- وراجع من اللغة الفرنسية :

M waline : Droit Administratif q Edition 1963 p. 450
Andre De Laubadere : Manuel de droit Administratif dixieme edition p 90.

Francis Paul Dépoit : Le droit administratif français 1966 p480
N 807

ومن أمثلة السلطة التقديرية التي يسوقها الفقه الفرنسي حالة منح الأوسمة والنياشين حيث تستقل السلطة التنفيذية في هذا الشأن بحرية تقدير ما إذا كان شخص ما يستحق أو لا يستحق شيئاً من النياشين المقررة .

ومن الأمثلة التي يسوقها الفقه المصري للسلطة التنفيذية للادارة حالة ترقية الموظفين بالاقتدار على أساس الكفاءة حيث يكون إصدار قرار الترقية أمر متروك لسلطة الادارة التقديرية ، وكذلك حالة الترخيص للأجانب بالإقامة المؤقتة حيث ترخص الادارة بسلطة مطلقة في تقدير مناسبتها في حدود المصلحة العامة .

وفي خصوص هذه الحالة قضت المحكمة الادارية العليا ، بأنه وإن اختلفت الشروط والأوضاع ومسدى الآثار القانونية في كل حالة من حالات الإقامة الثلاث (الخاصة والعادية والمؤقتة) إلا أنه يلزم فيها جميعاً طبقاً للمادة ٩ من المرسوم بقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٥٢ أن يكون ترخيص من وزارة الداخلية ، فإذا كانت الإقامة مؤقتة ترخصت في تقدير مناسبتها بسلطة مطلقة في حدود ما تراه متفقاً مع المصلحة العامة بأوسع معانيها ، إذ الإقامة الدائمة لا تمد وأن تكون صلة وقتية حابرة لا تقوم إلا على مجرد التماسح الودي من جانب الدولة (١).

(١) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ١٩٥٦/٨/٤ بمجموعة الدعاوى القانونية التي قررت فيها المحكمة الادارية العليا في محرم سنوات ١٩٥٥ - ١٩٦٥ . وأبرزها د.س ١٥٠ . وقضت أيضاً بأن > الترخيص أو عدم الترخيص للأجانب بالإقامة ومد أو عدم مد إقامته بعد ذلك هو على مقتضى المادة ٩ من المرسوم بقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٥٢ من المسائل التي ترخص الادارة في تقديرها بسلطة مطلقة في حدود ما تراه متفقاً مع المصلحة العامة ولأنه سلطانها على مقتضى جهوده أو آثار قانونية معينة فرضها القانون عليها وصرح

الإدارة في مجال السلطة المقيدة أو الاختصاص المقيد :

تكون الإدارة مقيدة - إزاء وقائع معينة وفي حالة توافر شروط معينة - بالتصرف على نحو معين دون إسواء ، والا كان تصرفها في هذا الشأن مشروبا بإعلان^(١) محققا للإلغاء .

والتأثير هو الذي يلزم الإدارة - في حالة الاختصاص المقيد - بالتصرف على النحو الذي تكفل بتعيينه ، ونقصد بالقانون في هذا الشأن ليس فقط ما يرد في طيات النصوص التشريعية من قواعد ، وإنما نقصد بالقانون معناه العام فيدخل في مفهومه مجموعة القواعد التي يقرها القضاء الإداري على نشاط الإدارة من قبود وشروط^(٢) .

ومن الأمثلة التقليدية التي يسوقها الفقه الفرنسي السلطة المقيدة أو الاختصاص المقيد المثال الخاص بطلب تراخيص حمل أسلحة الصيد . إذ يجب على الإدارة

= ذلك إلى أن الدولة بحكم ما لها من سيادة إقليمية تخضع بسلطتها عامة مطلقة في تقريره تناسبات إلامة أو عدم إلامة الأجنبي في أراضيها .

راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٢/٢٤/١٩٦٠ بمجموعة أوجهادي ١٤٩

(١) راجع في السلطة المقيدة أو الاختصاص المقيد .

حسن خليل ، المرجع السابق ، ص ٩٨ .

توفيق حسان ، المرجع السابق ، ص ٦٦٤ .

وزاجم من الفقه الفرنسي :

M. Waline op. cit p. 480

Andre de laubedere op. cit p. 80

Francis Paul Denoit op. cit p. 480 N° 807

(٢) إذ يقوم التنبؤ الإداري بوضع القيدود والعمروط التي تقيد من نشاط الإدارة :-

منح هذه التراخيص إلى كل شخص قدم طلبا إلى الإدارة المختصة إذا ما توافرت فيه الشروط التي يتطلبها القانون دون أن يكون الموظف الحق في بحث سلامة هذه التراخيص ، ودون أن يكون لها حق اشتراط إجراء معاينة للثابت عما إذا كان الشخص طالع الترخيص يحسن أولا يحسن استعمال السلاح (١) .

ومن الأمثلة التي يسوقها الفقه المصري للسلطة المقيدة أو الاختصاص المفيد المثال الخاص بالترقية بالأقدمية المطلق للقداى الموظفين ، فلقد نص القانون على شروط عامة بترقية فئات معينة من الموظفين بعد مضي مددا معينة في درجاتهم ، فإذا ما قررت الإدارة إجراء حركة ترقية وتوافرت الشروط التي يتطلبها القانون لترقية في أحد موظفي هذه الفئات ، وجب ترقية على أساس أن حقه في الترقية مستمد من القانون وليس للإدارة أن ترخص في ملاءمة أو عدم ملاءمة الترقية ، إذ يجب عليها إذا ما توافرت في الموظف الشروط التي يتطلبها القانون أن تقر ترقية وإلا كان عليها مشورا بالعلان عنها للعلناء .

وقد أبانت المحكمة الإدارية العليا عندما عن مضمون السلطة المقيدة للإدارة في خصوص منح بدل التفرغ للمهندسين وفقا للشروط والأوضاع التي حددها القانون فقررت أن استحقاق البدل بالتطبيق لأحكام القانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٥٠ منوط بتوافر شرطين : أولا - أن يكون المهندس مشتغلا بأعمال هندسية بجهة ، والثاني - أن يكون حاصلا على لقب مهندس من نقابة المهن الهندسية . وهذا القانون لم يترك لهية الإدارة سلطة تقديرية ترخص بمقتضاها في منح البدل أو

في حالة سكوت المذبح صنفنا في ذلك إلى تفسيرات المخرج .
راجع في ذلك حسن خليل المرجع السابق ص ٩٨ .

منه حسباً له ، بل جعل اختصاصها مقيدا ، فإذا ما توافرت في الموظف الذي يطالب بهذا البديل الشروط التي يتطلبها القانون ، فلا مناص لها من النزول على حكمه وصرف هذا البديل إليه ، (١) .

مبررات السلطة التقديرية :

لأمرأى في أن منح حرية التقدير للإدارة يعتبر طبقاً لمبادئ علم التنظيم -
عاملاً لازماً لحسن موازنة النشاط الإداري .

وتبرر هذه السلطة يكن في أن المشرع وهو يضع - قواعد عامة - لا يستطيع أن يتنبأ بجميع الحالات والمسائل التي تبرز لها الإدارة فتجسد لها مقدما السلوك الذي يجب عليها اتجاها ، والقرار الذي يجب عليها اتخاذه ، وإلا كان من المتصور أن يكون اختصاص الإدارة كله اختصاصاً مقيداً . لذلك كان من الواجب منح الإدارة قسماً من الحرية بحكم موقفها الحركي ومواجهتها للواقع المتغير . فستطيع عن طريق هذه السلطة أن تون الظروف وتقدر الملابس المتباعدة . ولا جدال في أن إطلاق حرية التقدير للإدارة يعمل غرس روح الابتكار ، فلا تكون الإدارة بمثابة الآلة الصماء التي يقف نشاطها عند حده تطبيق ما يأمرها بها القانون .

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١١/١١/١٩٦٠ - ٣٨٨ - ٥ راجع
موجوه المبادئ القانونية التي ترونها المحكمة الإدارية العليا في عشر سنوات أبحاثها
ج ١ س ١٩٨ بند ١٨٨ .

وراجع أيضاً حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ ١١/١١/١٩٦٠ موجوه
أبحاثها س ١٦٤٥ بند ٩٥٧ .

وإذا قيل أن في منح حرية التقدير للإدارة بعد خطراً على حريات الأفراد ومراكزهم، لاسيما وأن الإدارة لا تخضع في مباشرتها لرقابة القضاء، وأن السلطة المقيدة من شأنها العمل على حماية الحريات وعدم المساس بمراكز الأفراد. نقول أن إطلاق السلطة التقديرية للإدارة لا يعنى بحال من الأحوال إطلاق السلطة التفسيرية لها في موازنة لها بل تظل أعمالها - إذا تجاوزت الإدارة حدود سلطتها التقديرية - خاضعة لرقابة القضاء، فيبقى إلزامها بسبب إساءة استعمال السلطة.

الواقع أن إطلاق حرية الإدارة أو إهدارها على نحو مطلق أمر لا يتحقق وجوده، إذ لا يوجد سلطة تقديرية مطلقة ولا سلطة مقيدة مطلقة.

من ناحية نجد أن الإدارة تتمتع بإزاء جميع الأعمال الإدارية بتسقط من السلطة التقديرية حتى في الحالات التي يكون اختصاص الإدارة فيها مقيداً. ففى المثال التقليدى الذى ساقه الفقه الفرنسى للاختصاص المقيّد والخاص بمنح تراخيص أسلحة الصيد نجد أن الإدارة ملومة بمنح هذه التراخيص إذا ما توافرت طالبي هذه التراخيص الشروط التى حددها القانون، إلا أن الإدارة فى هذه الحالة تتمتع على الرغم من ذلك بتسقط - ولو كان ضئيلاً - من السلطة التقديرية من حيث الوقت الملائم الذى تمنح فيه هذه التراخيص (١).

ومن ناحية أخرى لا يمكننا أن نتصور سلطة تقديرية مطلقة دون أى قيد. إذ أن الإدارة مقيدة فى جميع الأحوال بمبادئ المشروعية المنطبقة بالاختصاص والشكل، فالسلطة التقديرية لا تمارس فى الواقع إلا فى نطاق المشروعية (٢) فى حقيقته.

(١) راجع توفيق شعاع المرجع السابق ص ٦٦٩.

(٢) راجع فى هذا انظر محسن خليل، المرجع السابق، ص ١٠١. توفيق شعاع، المرجع السابق، ص ٦٧١.

وعلى هذا النحو يمكن القول أن كل عمل إداري يحتوي في حقيقته على قدر من السلطة التقديرية والاختصاص المقيّد بما ، كل ما في الأمر أن نطاق السلطة التقديرية يختلف سمة وضيقة في كل عمل إداري سواء كان تابعاً للسلطة التقديرية أو الاختصاص المقيّد (١) .

الاعمال التقديرية والسلطة التقديرية :

يحب التفرقة في هذا المجال بين ما كان يسمى بالاعمال التقديرية *actes discretionnaire* ، وبين ما يسمى الآن بالسلطة التقديرية (٢) .

فكانت الاعمال التقديرية تعني أن هناك بعض الاعمال تتمتع الإدارة في اتخاذها بحرية مطلقة ، إذ لم يشترط المشرع بالنسبة لمشروعيتها سوى ضرورة صدورها من الجهة المختصة وقد تبني مجلس الدولة فكرة الاعمال التقديرية في أول الأمر ورغب على ذلك إمتناعه عن النظر في الطعون الموجهة ضد هذه الاعمال بالالفاء فكانت هذه الاعمال لا تخضع لرقابة القضاء شأنها في ذلك شأن أعمال السيادة (٣) .

غير أن مجلس الدولة قد عدل عن فكرة الاعمال التقديرية في حكمه الشهير الصادر في ٣١ مارس سنة ١٩٠٢ (٤) وقد أبان الأستاذ Hamiron في تعليقه على

(١) حسن خليل ، المرجع السابق ، ص ١٠٩ .

M. Waline : op, cit p. 449

(٢)

(٣) توفيق شعاع ، المرجع السابق ، ص ٦٦٨ .

C.E 31 Janvier 1902 s. 1903. 3. 13 note Hamiron (٤)

وكان هذا الحكم يتعلق بالفاء قرار أسفدته الحكومة الفرنسية بحل أحد المجالس الجهة إستناداً إلى القانون الصادر عام ١٨٨٤ وكانت هذه القرارات تعد من قبيل "الاعمال"

هذا الحكم من خطأ فسكرة الأعمال التقديرية وأن ما يوجد هو ما يسمى بالسلطة التقديرية وإن اختلفت مداها بالنسبة للإدارة من قرار إلى آخر . هذه السلطة يكون محتواها تقدير ملائمة لإصدار القرارات التي تدخل في اختصاص الإدارة وحدها ، ويقف اختصاص القاضي الإداري عند بحث مشروعية إصدار هذه القرارات دون ملائمة إصدارها على نحو ما ستبين فيما بعد .

السلطة التقديرية وأركان القرار الإداري :

فلما أن السلطة التقديرية هي أن يكون للإدارة - إزاء وقائع معينة - حرية التصرف ، أي حرية اتخاذ القرار أو الامتناع عن اتخاذها حيث يترك لها القانون قدرا من الحرية فلا يلزمها بسلوك معين تنتج عنه ، ويشور في هذا المجال التساؤل عن حدود هذه السلطة التقديرية بالنسبة لأركان القرار الإداري .

تتحدد أركان القرار الإداري في خمسة ، الاختصاص والفصل والنافذة والسبب والمحل .

فبالنسبة للركن الأول وهو ركن الاختصاص فليس للإدارة إزاء سلطة تقديرية حل الاطلاق ، فالإدارة إما أن تخطئ بتبعية من السلطة التقديرية فهي دائما مقيدة بالاختصاص حيث يحدد القانون البيئة أو الجهة الإدارية المختصة بإصدار القرار . فإذا حدث وإصدرته هيئة أخرى كان القرار باطلا مشروبا بإييب علم الاختصاص (١) فالإدارة إذن ليس لها في هذا الشأن سلطة تقديرية .

== التقديرية التي لا تدفع لراحة القضاء وفي هذا الحكم عدل مجلس الدولة من موقفه السابق من جهة إمتناعه بالأعمال التقديرية ونفى إنشاء القرار الصادر بالمحل وفرد حقه في مراقبة الأساليب المتبعة من جهة تفرغها للإدارة هذه القرارات .

(١) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٩٦١/٦/٣ بمجموعة للمبادئ -

أ. بالنسبة للركن الثاني وهو ركن الشكل فيجب على الإدارة أن تلتزم
الشكليات والإجراءات التي حددها القانون والألحق عليها الإعلان لعيب الشكل
أو الاجراء (١)، أما إذا لم يحدد القانون للإدارة شكلا معيناً أو اجراء
خاصا يجب اتخاذه فيكون للإدارة سلطة تقديرية في اتخاذ الشكل الذي تصدر
قرارها فيه.

أما بالنسبة للركن الثالث وهو ركن التايه فيجب أن تستند الإدارة
دائماً من إصدارها لقرارات المصلحة العامة والا كانت مقبولة بالإعلان لعيب
إساءة استعمال السلطة عمدة للإلغاء (٢).

أما بالنسبة للركن الرابع وهو ركن السبب ويقصد به الحالة الواقعية أو
القانونية التي تؤدي إلى اتخاذ القرار، فليس للإدارة إزاء سلطة تقديرية،
فيجب أن تكون الأسباب التي تبنى عليها الإدارة قرارها أسباباً صحيحة مطابقة
لواقع. فإذا كان للإدارة سلطة تقديرية في ترقية موظف بالاختيار فلا يجوز
لها أن تؤسس قرارها في منع هذا الموظف من الترقية على أسس غير صحيحة
أو غير واقعية، كذلك إذا أصدر الحكم العسكري قراراً باعتقال شخص ما فإن هذا
القرار يجب - حتى يكون صحيحاً - أن يقوم على سبب صحيح مشروع يبرزه

١- القانونية التي أتى فروعها المحكمة الإدارية العليا (أبو حادي) ص ٣٥٦ وراجع أيضاً
حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٩٥٩/٦/٢٧ أهر هادي ص ٩٥٢.

(١) وراجع حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٩٦٣/٦/٢٩ بمجموعة أبو حادي
ص ٩٥٣.

(٢) وراجع حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٩٦٠/٤/٢٦ بمجموعة أبو حادي
ص ٤٦٧.

في الظروف الاستثنائية التي استدعت اعلان الاحكام العرفية (١).

وإذا كانت الأركان الأربعة السابقة للقرار الإداري لا تكون موحدا السلطة التقديرية على النحو السابق ، فإن هذه السلطة تتجلى بالنسبة للركن الخامس والأخير وهو ركن المحل ، ويقصد بمحل القرار الإداري الأمر الذي يتولد عن القرار حالا ومباشرة ، ويتم ذلك عن طريق انشاء مركز قانوني أو تعديل مركز قانوني قائم أو الغائه (٢).

ففي حالة السلطة التقديرية تستطيع الإدارة إذا ما توافرت أسباب القرار (أي الحالة الواقعية) أن تتدخل أو تمتنع عن التدخل . وعلى هذا النحو تستطيع أن تقول أنه إذا كان يمين على الإدارة في حالة الاختصاص للتقيد أن تنفذ قرار أمينا إذا وجدت أسبابا يمينية. فإنه لا يحمي عليها في حالة السلطة التقديرية اتخاذ القرارات إذا وجدت الأسباب بل تملك الإدارة على الرغم من وجود هذه الأسباب أن تمتنع عن اتخاذ القرار أو أن تقوم باتخاذ قرارا لئلا ينشأ للرافق العامة من جانب الإدارة يدخل في صميم سلطتها التقديرية وعلى ذلك فإن قدم الأفراد طلبا لإنشاء مرفق معين لإشباع حاجة معينة فإن الإدارة حرة في الانشاء أو عدم الانشاء (٣).

(١) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٩٩١/٤/٢٩ ، وحكمها الصادر في ١٩٦٣/٣/٢٣ ، مجموعة أبو حامد ، ص ٢٩ .

(٢) محمد نؤاد السمار ، مبادئ القانون الإداري ، ص ٥٨١ .

(٣) وفي هذا الشأن قررت محكمة القضاء الإداري أن وزارة التربية والتعليم هي للمعرفة حل مرفق التعليم في البلاد ، ليس تنفيذ الممارس والمساعد للمدرس بخلاف المراسات حسبها تتطلب احتياجات البلاد بتوجيه تحقيق المصلحة العامة فإذا ما تبين لها أن مهروسة تم =

ومثال ذلك أيضا أن للادارة سلطة تقديرية في شأن الانضمام إلى وسيلة
نوع الملكية المنفعة العامة من حيث وجه المصلحة العامة الذي تلجأ إلى نوع الملكية
لتحقيقه ومن حيث المكان والمساحة التي يمكن أن تزورها (١).

ومثال ذلك أيضا أن للادارة سلطة تقديرية في شأن إحمال مبدأ المساواة بين
الذكور والإناث في تولي الوظائف العامة، فإذا إتكت إحدى المواطنين إلى درجة
تجأها في إحدى المناصب القول بأحقيتها في التعيين قبل الذكور الذين يلونها في
الدرجة، وإن سلطة الإدارة في هذا الخصوص هي سلطة مقيدة لسلطة تقديرية
إلا أن المحكمة الإدارية العليا قد تصدت لهذا القول فقررت بحكها الصادر بتاريخ
٣١ مارس ١٩٦٣.

ولا وجه القول بأن مجرد ترك للدعية، وتعيين من يليها في ترتيب التناجح
في المسابقة يطغى في ذاته على إساءة استعمال السلطة، اعتباراً بأن هذا الترفيق
يؤهلها لتعيين بحسب القواعد التنظيمية العامة، لا وجه لذلك لأن درجة السكينة
هي إحدى التواحي التي تقدرها الإدارة عند التعيين، ولكنها لا تستغرق كل
ما تتطلبه فيمن يصلح للوظيفة العامة من شروط وأوضاع، فإلى جانب هذه
الناحية، تستلزم الإدارة تواحي أخرى كالحالة الاجتماعية والجنس وظروف البيئة

« إنعاشها لا يحقن الفرض المرجو منها وأن من الصالح العام التناؤها وإغلائها أو تغيير
نظامها... كان من حقها أن تفضل ذلك دون معيق تعاقبها مادام يحدوها قصد النفع العام
غير مبالغة إلى ذلك بضر أو هوى » راجع مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة
القضاء الإداري للضحية رقم ١٠٨٦ لسنة ١٠ ق س ٩٧ و ١٣ ص ١١٦.

(١) مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري جلسة ١٣ ديسمبر
١٩٥٤ الغضبية رقم ١٢٣٣ لسنة ١٠ ق س ٩٧ ص ١٢٦.

١- الحكم المرفق . . هذا والحكم الدستوري المجرد الذي يضمن بالمساواة في الحقوق العامة شيء ، وتقدير المشرع أو سلطة التمييز لمصلحة المرأة للاطلاع بمهام بعض الوظائف العامة شيء آخر ، إذ لعوامل البيئة وأحكام التقاليد وطبيعة الوظيفة ومسئولياتها شأن كبير في توجيه المشرع أو السلطة الإدارية الوجهة التي يراها كلاجأ محققة للمصلحة العامة ، ومتفقة مع حسن انتظام المرفق العام . وليس فيما تترخص فيه الجهة الإدارية في هذا الصدد في ضوء هذه الاختيارات اخلال بمبدأ المساواة المقرر دستوريا ولا نمط لكفاية المرأة أو حقارة شأنها لأن تقدير الاستحسان أو الأفضلية وما إلى ذلك من الوجوه الباعثة على ترخيص الإدارة في هذه للأمثلة ، واتجاهها إلى تقليد بعض الوظائف لأحد الجنسين دون الآخر بحسب ظروف الحال وملابساته هو من الأمور الداخلة في سلطتها التقديرية التي لا تعقب لهذه الحكمة طعنا . مادام هذا التقدير بريئا من الانحراف في استعمال السلطة مالم تقدم للمدعية دليلا عليه (١) .

رقابة القضاء الإداري على الاختصاص القيد والسلطة التقديرية :

قلنا أنه يعمى على الإدارة حينما تمارس اختصاصا مقيدا أن تكون أعمالها متفقة وما ينص عليه القانون من شروط وقيد . ونتيجة لذلك يكون للقضاء الإداري حق مراقبة مشروعية أعمالها في هذه الحالة ويقضى بإلغائها في حالة مخالفتها لحكم القانون وعلى هذا النحو تنصل فكرة الاختصاص للتقيد للإدارة أو السلطة المقيدة بفكرة المشروعية .

أما إذا كانت الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في مباشرة نشاطها فانها أترخص

(١) مجموعة المبادئ القانونية التي ترونها المحكمة العليا في ٨ ج ٢ ص ٢٨ .

بتقدير مناسبة أو ملامة أعمالها فتكون لها حرية تقدير ملامة إصدار القرار من عدمه بمراعاة الظروف المحيطة ووزن الملاحظات دون معقب عليها من جهة القضاء في هذا الشأن. ومعنى آخر أن أعمال الإدارة الصادرة عن إعمال سلطاتها التقديرية لا تخضع لرابة القضاء مادامت الإدارة لم تخالف ما ينص عليه القانون (١).

وعلى هذا النحو يقال أن القاضي الإداري يعتبر - كبدا عام - (٢) قاضي مشروعية لاقاضي ملامة، أو بمعنى آخر أن اختصاص القاضي الإداري يقف عند حد بحث مشروعية الأعمال الإدارية ومطابقتها للقواعد القانونية دون التعرض لبحث عنصر الملائمة حيث يترك القانون هذا الأمر للإدارة وحدها فتقرر وبحرية مدى ملامة أعمالها بحسب وزنها للملاحظات والظروف المحيطة.

غير أنه يلاحظ إذا كانت الإدارة حرة في تقدير مناسبة قراراتها الإدارية وملائمتها حين تصدر هذه القرارات عن سلطة تقديرية فلا تكون فيها لذلك عللا رقابة أو

(١) وبطريقا ذلك قضى مجلس الدولة في قضية *elouss charavin* بأنه لا يجوز من طريق الطعن لتجاوز السلطة أن يتصلى المجلس لتقدير عنصر الملائمة الذي تملكه الإدارة بشأن تنقيص الأموال للبننة العامة.

C.E. 18 Juin, 1923, R. 519

وقضى أيضا في قضية :

Cherchali Dionali et autres

بأن التقدير ملائمة التبرع بالأهبال الخاصة بتصفيل الطرق أمر غير قابل لطعن فيه لدى مجلس الدولة.

C.E. 16 Fev, 1938, R. 179

(٢) الدكتور محمد حسن خليل، المرجع السابق، ص ١٠٤.

تعميق من جانب القضاء ، فانه يجب أن يلاحظ أن استعمال الادارة لسلطتهم التقديرية في هذا الشأن يجب أن يكون بعيداً عن أساءة استعمال السلطة وإلا شابه عليها البطلان .

وإذا كان القضاء الإداري باعتباره قاضي مشروعية لا يستطيع التعميق على مدى ملاءمة القرار الإداري حيث تنفرد الإدارة بتقدير هذه الملاءمة ، إلا أنه يلاحظ أن هناك نية حقيقية غاية في الأهمية .

الأولى : أن القاضي الإداري يراقب كيفية ممارسة الادارة لسلطتها التقديرية دون التعرض لتقدير الادارة ذاته :

فالإدارة عليها التزام قانون بأن تضع نفسها في أفضل الظروف والأحوال لإجراء التقدير بروح موضوعية بعيداً عن البواعث الشخصية . والقاضي الإداري لا يتعرض لتقدير الذي تجر به الادارة - فالسلطة التقديرية أما أن تكون موجودة أو غير موجودة - ولكن يتعرض فقط للظروف والملاحظات التي يتم في إطارها هذا التقدير (١) .

وفي هذا الشأن قضت محكمة القضاء الإداري عندما ، أنه إذا كانت السلطة التقديرية تقوم في جوهرها على الإطلاق ، إلا أن القضاء الإداري في فرنسا - رغبة منه في التوفيق بين المحافظة على الحريات العامة ومقتضيات حسن الادارة - استقر على أنه يتعين على الادارة ومى تمارس اختصاصها التقديرى أن تضع نفسها في أفضل الظروف لإجراء هذا التقدير ، وأن تجر به بروح موضوعية ، بعيداً عن البواعث الشخصية وبشرط أن يكون لديها جميع العناصر اللازمة لإجراء هذا التقدير . وبالتالي تكون رقابة القضاء الإداري منصرفة إلى الكيفية التي تم بها التقدير لا إلى التقدير ذاته . ويعنى آخر يتعين عدم الخلط بين التقدير

(١) الدكتور سليمان الطلوي ، مبادئ القانون الإداري ١٩٧٢ ، ج ٣ ، ص ٢٣٣ .

الموضوعي الذي أجرته الإدارة في ذاته ، وبين الظروف والملازمات التي يتم فيها هذا التقدير . فالأمر الأول هو من إطلاقات الإدارة في حدود عدم التنصيف ، أما الأمر الثاني فهو شرط شكلي على كيفية إجراء التقدير ، لأن من البدييات أن التقدير لا يمكن ممارسته إلا إذا توافرت الظروف والصنابط القانونية المقولة لإجرائه ، وليس في ذلك أي مساس بسلطة التقدير في ذاتها ، (١)

وقضت أيضا المحكمة الإدارية العليا بأنه ، لئن كان الأصل أن الترقية بالاختيار من الملامات التي ترخص فيها الإدارة إلا أن مناط ذلك أن يكون تقديرها غير مشوب بسوء استعمال السلطة وأن يكون قد استمدت اختيارها من عناصر صحيحة مؤدية إلى صحة النتيجة التي انتهت إليها فأذا لم يتسع الأمر على هذا الوجه فسد الاختيار وفسد القرار الذي اتخذ على أساسه (٢) .

الثالثة : أن القاضي الإداري يراقب الملاءمة عندما تكون شرطا من شروط المشروعية بالنسبة للقرار الإداري .

وتعد الملاءمة شرطا من شروط المشروعية خاصة بالنسبة للقرارات الإدارية المقيدة الحرية أي تلك التي تتصل بأمور الضبط الإداري .

فالقضاء الإداري يفرض رقابة شديدة على الإدارة عندما تحصل قراراتها بفرض قيود على الحريات الفردية ، إذ يجب أن يكون قرار الإدارة في هذا

(١) مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري جلسته ٥ مارس ١٩٥٨ ، قضية رقم ٧١٧ س ٩١ ق س ١٢ و ١٣ س ٨٣ .

(٢) مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا جلسته ٢١ مارس ١٩٥٩ ، قضية رقم ٩٧ ق س ٩١ ق س ٤ و ٥ س ٩٤٥ .

المحصوص ملائماً حقاً والظروف التي صدرت فيها (١).

ومن الأمثلة التي يسوقها الفقه على ذلك حالة ما إذا قامت الإدارة بفرض اجتماع عام. ينبغي أن انعقاد سوف يؤدي إلى وقوع اضطرابات خطيرة. في هذه الحالة يستطيع القاضي الإداري أن يقوم ببحث ما إذا كان فرض هذا الاجتماع يتناسب مع الظروف المحيطة التي أدت بالإدارة إلى ذلك، فإذا ما انتزع القاضي أن هذه الظروف لم تبلغ حداً يبرر إصدار الإدارة لقرارها بفرض الاجتماع قضى بإبطاله لعدم مشروعيته (٢).

وقد أقر مجلس الدولة عندنا - ما أقره وميله الفرنسي - بحقه في مراقبة ملاءمة هذه القرارات حيث أضحى ملاءمة هذه القرارات شرطاً من شروط مشروعيتها.

وفي هذا الشأن فروت المحكمة الإدارية العليا أنه «لئن كانت الإدارة في الأصل تملك حرية وزن مناسبات العمل وتقدير أهمية التنازع التي تقترب على الوقائع الثابتة قيامها». إلا أنه حينما تختلط مناسبة العمل الإداري بمشروعيته، ومتى كانت هذه المشروعية تتوقف على حسن تقدير الأمور، خصوصاً فيما يتعلق بالهريات العامة، وجب أن يكون تدخل الإدارة لأسباب جدية تبرره، فالمناط والحالة هذه في مشروعيه القرار الذي تتخذه الإدارة، هو أن يكون التصرف لازماً لمواجهة حالات معينة من دفع خطر جسيم يهدد الأمن والنظام باعتبار هذا الاجراء الوسيلة الوحيدة لمنع هذا الضرر. وللقضاء الإداري حق الرقابة على قيام هذا المسوخ أو عدم قيامه. فإذا ثبت جدية الأسباب التي تترد هذا

(١) داجع محسن خليل المرحوم السابق ص ١٠٤.

(٢) سليمان الطائري المرحوم السابق ص ٢٤١.

(٣) الدكتور محسن خليل المرحوم السابق ص ١٠٥.

التدخل ، كان القرار بمنجاة من أى طعن . أما إذا انضح أن الأسباب التى تبرر هذا التدخل لم تكن جديدة ولم يكن فيها من الأهمية الحقيقية ما يسوغ التدخل لتقيد الحريات كان القرار باطلا (١) .

معييار السلطة التقديرية :

هل هناك معيار يسمح لنا بالقول أن الإدارة - إذا تصرف معين - تملك سلطة تقديرية أو لا تملك هذه السلطة فيكون اختصاصها اختصاصا مقيدا ؟

انتهى الفقه الإدارى فى أول الأمر إلى أن اختصاص الإدارة يكون اختصاصا مقيدا إذا وجد نص قانونى يقيد من سلطة الإدارة فيحدد لها الأسباب التى يجب أن تنبى عليها قرارها . وعلى العكس من ذلك تكون سلطة الإدارة سلطة تقديرية إذا لم يوجد نص قانونى يقيد من سلعتها .

أما اليوم فيسلم الفقه الحديث بأنه لا يشترط لجمع اختصاص الإدارة اختصاصا مقيدا أن يتم ذلك بمقتضى نص قانونى على النحو السابق ، إذ يستطيع القضاء الإدارى - بما له من سلطة خلق القواعد القانونية - أن ينشئ قاعدة تقيد سلطة الإدارة فى حالات معينة . وفى هذه الحالات تتحول سلطة الإدارة من سلطة تقديرية لا تخضع للرقابة القضائية إلى سلطة مقيدة تخضع لهذه الرقابة .

والحالات التى دأب القضاء الإدارى على اضافتها طالبا ما تكون متعلقة بسلطة ضبط الإدارى . وعلى هذا النحو يمكن القول أن المعيار الذى يسمح لنا بتقرير الحالات التى تكون سلطة الإدارة بشأنها سلطة مقيدة هو القانون

(١) راجع مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا - جلسته ١٣

أبريل ١٩٥٧ - قضاة رقم ١٩١٧ ، ص ٢ ، ق ٢ ، ص ٨٨٦ .

بمفهومه العام. سواء تمثل ذلك في مجموعة القواعد التي وردت في نصوص تشريعية،
- ويطلق على هذه الحالات حالات الاختصاص للمقيد عن طريق التشريع - وسواء
تمثل ذلك في مجموعة القواعد التي ينشئها القضاء الإداري بصدد حالات معينة
ويطلق على هذه الحالات حالات الاختصاص للمقيد عن طريق القضاء (١) .

هذه هي الحالات التي تكون سلطة الإدارة فيها سلطة مقيدة مناهضا إذن
وجود قاعدة قانونية - تشريعية كانت أم قضائية - تمنح من سلطة الإدارة ، أما فيما
هذا ذلك فتتملك الإدارة في تصرفاتها سلطة تقديرية .

وإذا كانت الإدارة يمكن أن يكون لها إزاء تصرف معين سلطة تقديرية
أو سلطة مقيدة إلا أنه يلاحظ كما يقرر د. قالين ، - أن السلطة التقديرية في موازنة
نشاط الإدارة تكون هي الأصل ويكون الاختصاص للمقيد هو الاستثناء (٢) .

(١) راجع في ذلك الدكتور لونيخ شحاته، المرجع السابق، ص ٢٦٥، ع. د. م. ه. ن. ،
المرجع السابق، ص ٧٦٦ .

الفصل الثاني

حق التنفيذ المباشر

« L'exécution d'office » (١)

يقصد بحق التنفيذ المباشر حق الإدارة في أن تقوم نفسها بتنفيذ قراراتها قبل الأفراد تنفيذها جبريا ، دون ما حاجة للاعتناء إلى القضاء ، وذلك إذا لم يتقدم الأفراد اختيارا . فالإدارة مثلا يمكنها - في حالة العقود الإدارية - أن تعمل في الشروط التي تم التعاقد عليها بأرادتها وحدها ، بل وتستطيع أن تفسخ هذه العقود بمجرد إصدار قرار من جانبها دون ما حاجة لتدخل جهة القضاء وحل المتعاقد مع الإدارة إن يحترم مضمون القرارات المعدلة للشروط أو الفاسخة للعقود والعمل على تنفيذها . وهذا الامتياز

(١) يجب أن يكون بامكان أن اصطلاح « التنفيذ المباشر » يختلف مناه في القانون الإداري من قانون المراسمات المدنية ، فمناه في القانون الإداري أن الإدارة تملك أن تقوم بتنفيذ القرارات الصادرة منها تنفيذها جبريا دون ما حاجة إلى الاعتناء إلى القضاء إذا لم يتقدم الأفراد اختيارا .

أما معناه في قانون المراسمات المدنية فيقصد به قهر المدين على الوفاء بنفس ما التزم به سواء كان هذا الالتزام الترابيا بالقيام بعمل أو بالامتناع عنه . ومثال ذلك أن تنفيذ الالتزام بتسليم عين يكون بإكراه الملتزم على التسليم وتنفيذ الالتزام بعدم البناء يكون بإكراه الملتزم على هدم ما بناه .

المقرر لجنة الإدارة في سبيل إقتضاء حقونها قبل الأفراد بخالف الأصل العام المقرر في نطاق القانون الخاص حيث لا يجوز للأفراد إقتضاء حقوقهم قبل الغير إلا من طريق القضاء والحصول على أحكام قضائية مقتضاها أرقام المأذون بالدين على الوفاء بما التزم به فيكون هذه الأحكام هي أساس التنفيذ . ففى العقود المدنية - على سبيل المثال - لا يستطيع أحد المتعاقدين أن يدل في الشروط التي تم على أساسها التعاقد إلا بإزادة الطرف الآخر ، ولا يستطيع أحد المتعاقدين أيضا فسخ العقد من جانبه بل لابد له من الالتجاء إلى القضاء للحصول على حكم بالفسخ يكون سندا للتنفيذ .

غير أن الأفراد للإدارة بحق التنفيذ المباشر لا يجوز لها أن تمتدئ على الحقوق التي يجبها القانون للأفراد ، ولا يجوز لها أيضا أن تكسب قبلهم حقوق بإرادتها وتحتما عاكفة بذلك ما يعطيه القانون ، وإنما تقتضى هذا الحق أن يحمى في مركز ممتاز إزاء الأفراد للتصديقات المصلحة العامة المكلفة هي أصلا بموجب تحقيقها .

حق التنفيذ المباشر يمثل استثناءا عن القاعدة العامة :

يقرر جمهور الفقه أن الأصل هو أن تلجأ الإدارة - كالأفراد - إلى جهة القضاء للحصول على حكم بحقوقها إذا مارض الأفراد الخاضعون لقراراتها ، غير أنها تستطيع في حالات محددة - تمثل الاستثناء - أن تقوم بتنفيذ قراراتها تنفيذا مباشرا دون ما حاجة للالتجاء إلى القضاء (١) .

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا عددا من هذه القاعدة حيث قررت أن التجاء الإدارة إلى تنفيذ أوامرها على الأفراد دون حاجة إلى إذن سابق من القضاء -

(١) داجع سلك المصطفى ، المرجع السابق ، ص ٤٥٥ . ما جسد الملو ، أعمال وإمتيازات السلطة الإدارية ، ١٩٧٠ ص ٩٣ .

وهو ما يسمى بالتنفيذ المباشر execution d'office ، هو طريق استثنائي إلى محض ، لا تستطيع الإدارة أن تلجأ إليه إلا في حالات محددة على سبيل المحصر. إذ أن الأصل الذي يحكم هذا الموضوع هو الأصل العام الذي يفضي له الأفراد الذي يقضى بأن تلجأ الإدارة إلى القضاء لتحصل على حكم بحقوقها إن كان ما ثمة وجه حق إذا ما رفض الأفراد الخضوع لقراراتها (١) .

وقضت أيضا ذات المحكمة في حكم آخر بأن التنفيذ المباشر ليس الأصل في معاملة الإدارة للأفراد وإنما الأصل أن تلجأ الإدارة - شأنها في ذلك شأن الأفراد - إلى القضاء لإستيفاء حقوقها (٢).

حالات التنفيذ الجبري باستخدام القوة المادية

فلما أن للإدارة أن تصدر قرارات إدارية بتحديد حقوقها قبل الغير ولها أن تقوم بتنفيذ هذه القرارات بنفسها مباشرة دون حاجة الرجوع إلى جهة القضاء .

وهذا الحكم خاص بالتنفيذ القانوني للقرارات دون حاجة لاستخدام القوة المادية من جانب الإدارة ، وذلك كالقرارات الصادر من جهة الإدارة بفسخ عقد توريد أو عقد من عقود الأشغال العامة أو بتحديد أموالها العامة . غير أن

(١) راجع مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا ، جلسة ٢٦ مارس ١٩٩٦ ، ص ١١ ، ص ٥٦٥ .

(٢) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بمجلس ١٩٦٢/١١/٢٤ ، بمجموعة المبادئ القانونية التي قررتها هذه المحكمة (أبو حادي) ص ٥٩٨ .
وقد ردده المصريح علنًا تقريرا للبروات الواردة في الحكم السابق في المذكرة الإيضاحية لقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٠ .

التنفيذ المباشر قد يقتضي في بعض الحالات استخدام القوة المساعدة من جانب الإدارة ضد الأشخاص أو الأموال . ولما كان تنفيذ هذه القرارات يقتضي غالباً بتقييد حريات وحقوق الأفراد ، بل وقد يصل الأمر في بعض الحالات إلى المساس بها ، كما إذا قامت الإدارة بخلق أحد المحال العامة المملوكة للأفراد أو بعض مظاهرة اقتضاها جماعة من الأفراد . ففي هذه الحالات يفصل الأمر خطراً على حريات الأفراد وأموالهم تلك التي لا يجوز المساس بها إلا وفقاً للقانون . لذلك استقر رأي الفقه والقضاء على أن التنفيذ الجبري باستخدام القوة للمادية ضد الأشخاص أو الأموال لا يكون مشروعاً إلا في حالات ثلاثة محددة على سبيل المحصر :

الحالة الأولى : حالة وجود نص قانوني صريح يحول للإدارة حق التنفيذ الجبري .

الحالة الثانية : حالة وجود نص قانوني ليس له جواب .

الحالة الثالثة : حالة الضرورة .

الحالة الأولى : حالة وجود نص قانوني صريح يحول للإدارة حق التنفيذ الجبري :

قد يحول المشرع للإدارة سلطة تنفيذ بعض قراراتها تنفيذاً جبرياً باستخدام قوتها المادية دون الالتجاء مقدماً إلى جهة القضاء وذلك نظراً لخطورة بعض اللوحومات وضرورة اسراع الإدارة في مراجعتها .

ومن أمثلة الأجازة الصريحة من جانب المشرع بشأن حق الإدارة في تنفيذ قراراتها تنفيذاً جبرياً ما نص عليه القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٤ من حق الإدارة

في حجز المصابين بأمراض عقلية بمستشفى الأمراض العقلية وودهم إليها الإضراباً منها ، وكذلك مانص عليه القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٣ في شأن الرى والصرف من حق الإدارة ، في جميع الأحوال التي يترتب فيها على وجود أشجار وتخليل في جسور النيل أو بداخلها ضرر بمصالح الرى ، فيجوز تكليف صاحبها بإزالتها أو قطع فروعها في موعد يحدده وإلا قامت وزارة الأشغال العمومية بذلك وبأشرت بيدها وتسليم ثمنها إلى صاحبها بعد استطلاع نفقات الإزالة والقطع .

ومثال ذلك أيضا مانص عليه قانون المحال العامة رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ من أن للإدارة الحق في إلحاق المحل العام إدارياً في الحالات للشار إليها في ذلك القانون ومن أهمها حالة بيع أو تقديم مشروبات وروحية أو طعمرة بدون ترخيص سابق ، وحالة لعب القمار أو مزاولة أية لعبة من الألعاب ذات النطر على مصالح الجمهور والتي يصدر بشأنها قرار من وزير الداخلية .

ومن أمثلة هذه الحالات أيضا مانصت عليه المادة ٩٧٠ من القانون المذكور (بعد تعديلها بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٠) من أنه لا يجوز التعدي على الأموال الخاصة بالدولة وفي حالة حصول التعدي يكون للوزير المختص حق إزالته إدارياً (١) .

(١) اليك نموذج من القرار الصادر من السيد / مدير الإدارة العامة لأموال الدولة إلى السيد مدير أمن الإسكندرية - بطلب لإزالة التعدي الواقع من أحمد الأفراد على أموال الدولة الخاصة بالطريق الإداري : -

وزارة الإسكان والتنمية

الإدارة العامة لأموال الحكومة

ملف رقم ١٩٥٩/٢/١٦

السيد اللواء / مدير أمن الإسكندرية ... تحية طيبة وبعد. تنبئ إلى

الحالة الثانية : حالة وجود نص قانوني ليس له جزاء :

أجاز الفقه والقضاء الفرنسيان للإدارة أن تلجأ إلى طريق التنفيذ الجبرى

== سيادتكم أنه قد تلقينا الكتاب رقم... المؤرخ... من قسم الأملاك المستردة
بالاسكندرية متضمنا أن المدعى... قد أقام بطريق التعدى مبنى بارتفاع
٢ متر على سطح قدره ١٢٧ متراً مربعاً فى ١٦٢ ، ١٦٧ من الأملاك المستردة
وخريطة التقسيم بشارع..... وقد سبق أن تحرر ضده محضر بنقطة شرطة
أبو قير برقم..... أحوال بتاريخ..... ، وبتاريخ..... اضطرت
منطقة أبو قير القسم المذكور بأن التعدى جارى تكميلاً بالمسطح المتعدى عليه
وحرره محضر آخر وأخذ عليه التعبد بالإزالة ، ورغم ذلك لم يتم بتنفيذها .

لذلك نرجو التفضل بالثنية إلى إصدار الأمر لضم الشرطة المذكور بتكليف
القوة اللازمة بإزالة التعدى بالطريق الإدارى طبقاً للقانون رقم ٣٩ لسنة
١٩٥٩ المعدل بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٠ وذلك حفاظاً على أموال الدولة
ووقف تيار هذه التعديات .

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام

المدير العام

مهندس . أمضاء

حصلنا على صورة هذا القرار من إدارة الشؤون القانونية بمحافظة
الاسكندرية .

وراجع من أحكام النقض التى قضت بمحو إزالة التعدى على الأموال
الخامسة بالطريق الإدارى حكم النقض الصادر فى ٢٠ فبراير ١٩٦٩ طعن رقم
٦٢ لسنة ٥٢ ق بمجموعة أحكام النقض من ٢٠ ع' ص ٢٦٨ ، والحكم الصادر
بتاريخ ٧ مارس ١٩٦٨ طعن رقم ٢١٤ لسنة ٢٤ ق بمجموعة أحكام النقض
من ١٩ ع' ص ٥٢٨ .

إذا ما رفض الأفراد تنفيذ قانون أو لائحة لم ينص فيها على جزاء لمن يخالفها وذلك على أساس أن الإدارة هي المكلفة أصلاً بالسير على تنفيذ القانون، فأذا لم ينص هذا الأخير على جزاء لمن يخالف أحكامه، ولم يكن للإدارة بشأنه حق التنفيذ المباشر لترتب على ذلك دون شك تعطيل لتنفيذ هذا القانون وإعداد لقيمه كلية.

وقد أقرت محكمة النزاع الفرنسية بحق الإدارة في الالتجاء إلى طريق التنفيذ الجبري في هذه الحالة بحكمها التمييز الصادر في ٢ ديسمبر سنة ١٩٠٢ وتلخص وقائع القضية في أن الحكومة الفرنسية أصدرت - تطبيقاً للمادة ١٢ من قانون أول يوليو عام ١٩٠١ الخاص بأخلاق للماعز الدنيئة غير المشفوية لشروط القانون - مرسوماً بإخلاق مؤسسة تابعة لجامعة من الرعايات لإنهائها بدون ترخيص وعلى أثر امتناع الرعايات عن إخلاء هذه المؤسسة قامت الإدارة بتنفيذ للرسوم السابق نظراً لأن القانون لم ينص على جزاءات جنائية توضع على الممتنعين عن تنفيذه فأغلقت المؤسسة ووضعت الاختتام على أبوابها ونوافذها. ولما رفع الأمر إلى محكمة النزاع قررت هذه المحكمة أن هذا التنفيذ الجبري لا شأن به فبنته لأن المادة ١٢ من قانون أول يوليو ١٩٠١ لم تشر إلى طريق آخر لتنفيذ أحكامها في هذا الصدد، (١).

أما في مصر فلا يصور وجود مثل هذه الحالة إلا بشأن مخالفة القوانين التي لم تتضمن جزاءات على من يخالف أحكامها ولم يصدر بشأنها نواحي تنفيذية.

(١) Trib. Conflit. 2 dec 1902. Société immobilière de saint Just. S. 1904. 3. 17 note Hauriou.

والغرض من ذلك ينشئ أن ، تفرق بشأن حق الإدارة في التنفيذ الجبري في هذه الحالة ، بين ما إذا كانت المخالفة الواقعة من الأفراد تجاه لائحة أو قانون .

فإذا كانت المخالفة الواقعة من الأفراد تجاه لائحة فإن الإدارة لا تستطيع أن تلجأ إلى طريقة التنفيذ الجبري في هذا الشأن ، ذلك أن قانون العقوبات قد تكفل في المادة ٣٩٥ منه بوضع عقوبة لكل لائحة أغفلت الإدارة تضمينها عقوبة جنائية ^(١) : وعلى هذا النحو تجد الإدارة نفسها ملزمة بتوقيع العقوبات المنصوص عليها في اللوائح ، فإذا جاءت هذه اللوائح خالية من النص على عقوبة توقع على من يخالف أحكامها وجب على الإدارة في هذه الحالة تطبيق العقوبة المقررة في المادة ٣٩٥ من قانون العقوبات .

أما إذا كانت المخالفة الواقعة من الأفراد بشأن قانون ولم يتضمن هذا الأخير نصاً يقرر عقوبة على مخالفة أحكامه فهذا يمكن أيضاً أن تفرق بين فرضين :

الأول : إذا كانت الإدارة قد أصدرت لائحة تنفيذية لتطبيق أحكام هذا القانون ففي هذه الحالة لا تستطيع الإدارة أن تلجأ إلى وسيلة التنفيذ الجبري وإنما تطبق العقوبة المنصوص عليها في اللائحة أن تتضمن النص على عقوبة أو تطبق العقوبة

(١) نصت هذه المادة على أنه « من خالف أحكام اللوائح الموضوعة أو المحلية الصادرة من جهات الإدارة الموضوعة أو البلدية أو المحلية يجازى بالعقوبات المقررة في تلك اللوائح بشرط ألا تزيد على العقوبات المقررة للمخالفات » ، فإذ كانت العقوبات المقررة في اللوائح قائمة من هذه الحدود وجب حينئذ إنزالها إليها .

فإذا كانت اللائحة لا تنص على عقوبة ما يجازى من مخالف أحكامها بدفع غرامة لا تزيد على خمسة وعشرين قرصاً صربياً .

المفردة في المادة ٢٩٥ من قانون العقوبات إن جاءت اللائحة غالية من النقص على عقوبه .

الثاني : إذا لم تكن الإدارة قد أصدرت لائحة تنفيذية لتطبيق هذا القانون لأن تطبيقه لا يحتاج إلى لائحة لتنفيذه فيقر الفقه للإدارة في هذا الشأن بحق التنفيذ الجبري وإن اختلف الفقه في تقرير منح هذا الحق للإدارة (١) .

أيا كان الأمر فالقاعدة في هذا الشأن أنه لا يجوز للإدارة حتى اتخاذ إجراءات التنفيذ المادية في هذه الحالة إلا إذا جاء القانون للراد تطبيقه غالياً من النقص على جزاءات ترفع على المخالف لأحكامه ، أما إذا نص القانون على جزاءات كان من واجب الإدارة توقيع الجزاءات المنصوص عليها وسقط حقها في اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبرية (٢) .

وقد أقر القضاء المادي عندما هذه القاعدة في قضية شهيرة دقنية محالج الفتاوى ، وتلخص قائمها في أن مدير الدقنية قد أصدر أمراً في ١٨ سبتمبر من عام ١٩٢٣ بإيقاف تشغيل المحلج التابع لشركة الفتاوى بحجة أنه خالف شروط الرخصة الممنوحة له ، وأنه أحدث تعديلات جديدة من شأنها تغيير طريقة التشغيل مما يستوجب الحصول على رخصة جديدة طبقاً للأمر رقم ١٣

(١) إذ يرى الدكتور سليمان الطباوى أن حق الإدارة في التنفيذ المباشر في هذه الحالة يرجع إلى حالة الضرورة لأن الإدارة ملزمة باجبار الأفراد على احترام القانون و أن عدم وجود وسيلة قانونية لحل الأفراد على تنفيذ هذا الواجب يجعل الإدارة إذاً خالة من حالات الضرورة .

راجع مؤلفه مبادئ القانون الإداري ١٩٢٣ ، ٢٣ ص ٢٠٩ .

(٢) راجع محمد نواز مهنا ، المرجع السابق ، ص ٢٦٦ :

الصادر في ٢٨ أغسطس ١٩٠٤ ، الحساس بالمحلات المقلقة للراحة والمهارة بالصحة .

وقد تم تنفيذ أمر المدير فعلا بإيقاف تنفيذ المصلح . وقد كان الأمر العالي سالف الذكر ولائحته التنفيذية الصادرة في ٢٩ أغسطس ١٩٠٤ ينصان في المادة السابعة من كل منها على أن كل من يخالف أحكام الأمر العالي أو اللائحة يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن أسبوع وبغرامة لا تتجاوز مائة قرش ، فعلا عما يأمر به القاضي من إقفال المعتقل أو إبطاله بحسب نوع الصناعة على نفقة مرتكب المخالفة .

ولما رفع الأمر إلى القضاء قضت محكمة مصر الابتدائية « بأن الإدارة لا تملك في هذه الحالة طبقا لنصوص الأمر العالي ولائحته التنفيذية المكملة له سوى تحرير محضر مخالفة وإحالة المخالف إلى المحاكم المختصة للفصل في المخالفة ، وأنه بناء على هذا يكون الأمر الصادر بإيقاف تنفيذ المصلح قد صدر من موظف ليس مخمض بأعدائه وأنه صدر على خلاف القانون ... » (١) .

الحالة الثالثة : حالة الضرورة :

بحسب الحالات السابقة التي تسطيع الإدارة بها أن تستعمل بحق التنفيذ الجبري توجد حالة ثالثة وأخيرة هي حالة الضرورة . ويقصد بحالة الضرورة « وجود خطر دائم يستوجب دفقة اتخاذ إجراء إداري مباشر من جانب الإدارة » (٢) .

(١) واجع المجموعه الرسميه من ٣٩ من ٦٠٢ حكم رقم ٢٤٠ جلد ١٩٠٤ مايو ١٩٠٥

(٢) انظر محمد نواز مهنا المرجع السابق ص ٧٦٨ ، توفيق عثمان المرتجع السابق

فعل سبيل المثال إذا قامت مظاهرة وحاول المتظاهرون إثبات أعمال غير مشروعة من شأنها أن تعرض الأمن العام للخطر، فإذا ما حتمتاً على الإدارة أن تنتظر حكم القضاء فيما صدر عن المتظاهرين من أفعال ترتب على ذلك أخطار جد جسيمة لا يمكن تداركها .

ويتفق الفقه والقضاء - سواء في فرنسا وفي مصر - على أن للإدارة في حالة الضرورة الحق في استخدام القوة الجبرية لدفع الضرر على الرغم من عدم وجود نص يسمح للإدارة اتخاذ هذه الاجراءات (١) بل وحتى لو كان المشرع يمنحها صراحة من الاجتهاد اليها (٢) .

وليس هذا فقط بل أن وجود جزاءات لمخالفة أحكام القانون لا يمنع الإدارة - إذا ما توافرت حالة الضرورة - من التدخل والالتجاء إلى استعمال القوة المادية لمنع المخالفات دون أن تكون ملزمة بانتظار حكم القضاء في هذا الشأن (٣) .

الشروط الواجب توافرها لقيام حالة الضرورة :

لما كان التنفيذ المباشر في حالة الضرورة - وكثيراً ما يتلوه قيامها بالإدارة - من شأنه أن يهدد الأفراد في حرياتهم وأموالهم بأكثر الخطر فقد عمل الفقه والقضاء على تحديد الشروط الواجب توافرها للقول بقيام حالة الضرورة التي تبرر اتخاذ اجراءات التنفيذ المباشر .

وقد أشارت محكمة القضاء الإداري عندنا إلى هذه الشروط في حكمها الصادر

١ - (١) - محمد نواز مهنا ، المرجع السابق ص ٧٦٤ .

٢ - (٢) - سليمان الطويل ، المرجع السابق ص ٢٦٥ .

٣ - (٣) - محمد نواز مهنا ، المرجع السابق ص ٧٦٨ ، ما جده المحق . المرجع السابق ص ٢٦٥ .

في قضية جريدة مصر الفتاة (١). ويمكننا إجمال هذه الشروط في أربعة :

أولا وجود خطر جسم يهدد النظام العام بدولائه الثلاثة الأمن والصحة والسكينة الامر الذي يتطلب من الادارة سرعة التدخل لمنع هذا الخطر .

ثانيا : تصور دفع هذا الخطر بالطرق القانونية العادية التي تلزم بها الادارة إلا إذا كان الاتجاه إلى هذه الوسائل عديم الجدوى في مواجهة الخطر الذي يهدد النظام العام .

ثالثا : أن يكون رائد الادارة عند تدخلها تحقيق المصلحة العامة وحدها دون أن يكون هدفها تحقيق مصالح شخصية أو مآرب خاصة وإلا كان عملها مشوبا بسبب الانحراف بالسلطة معضا للأناء .

(١) راجع المسك الصادر في ٢٦ يونيو ١٩٥١ بموجبه المبادئ القانونية التي ترونها محكمة القضاء الاداري ص ٥ ص ١٠٩٩

وتخلص وقائع هذه القضية في أن مجلس الوزراء قد أصدر قرارا بالناء وخمس جريدة مصر الفتاة بحججه أن هذه الجريدة قد امتادت نشر مقالات تهدد النظام الاجتماعي، لمن في هذا القرار لدى محكمة القضاء الاداري فقوت : « من حيث أن القضاء المصري - الاداري والمادي - قد جرى على أن الضرورة لا تقوم الا بتوافر أركان أربعة .

أولا : أن يكون هناك خطر جسم عاجل يهدد النظام والأمن .
ثانيا : أن يكون حمل الضرورة الذي صغر من الادارة هو الوسيلة الوحيدة لرد الخطر .

ثالثا : أن يكون هذا الحمل لازما حثا فلا يزيد على ما يقتضيه به الضرورة .

رابعا : أن يقوم بهذا الحمل الموظف المختص بما يقوم به من أعمال وظيفته وهذه الأركان جميعها ترجع إلى أساسين معروفين بعضهما بأن الضرورات تبيح المحظورات ، وأن الضرورة تقدر بقدرها .

رابعا : ألا ننصح الإدارة بمصالح الأفراد إلا بالقدر اللازم الذى يقتضيه حالة الضرورة لتحقيق المصلحة العامة إعمالا لمبدأ المعروف أن الضرورة يجب أن تقدر بقدرها .

وقد وددت المحكمة الإدارية المياخذنا الشروط الواجب توافرها لقيام حالة الضرورة فى حكمها الصادر بتاريخ ١٤/٤/١٩٦٢ قضت بأن ومبدأ المعسوعية يتطلب أولا وقبل كل شيء العمل على بقاء الدواة الأمر الذى يستتبع تخويل الحكومة استثناء وفى حالة الضرورة من السلطات ما يسمح لها باتخاذ الإجراءات التى يتطلبها الموقف ولو خالفت فى ذلك القانون فى مدلوله اللفظى مادامت تبقى المصالح العام . غير أن سلطة الحكومة فى هذا المجال ليست ولاشك مطلقة من كل قيد بل تخضع لأصول ومضابطه . فيجب أن تقوم حالة واقعية أو قانونية تدعو إلى التدخل ، وأن يكون تصرف الحكومة لازما لمواجهة هذه الحالة بصفة الوسيلة الوحيدة لمواجهة الموقف وأن يكون رائد الحكومة فى هذا التصرف اقتفاء مصلحة عامة . . فإذا لم يكن رائد الحكومة فى هذا التصرف المصالح العام بل اتجهت إلى تحقيق مصلحة خاصة مثلا فإن القرار يقع فى هذه الحالة باطلا (١) .

التنفيذ المباشر للقرارات الإدارية مقرون - فى جميع الحالات - بامتناع الأفراد عن تنفيذ القانون أو القرار الإدارى :

يجب على الإدارة أن تقوم أولا - وقبل استعمال سخطها فى التنفيذ المباشر - بمطالبة الأفراد بالتنفيذ طوعا واختيارا وأن تترك لهم الوقت المعقول القيام بالتنفيذ والا أصبح التنفيذ المباشر من جانب الإدارة غير مشروع .

(١) راجع مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا بمجموعه أيو

مسئولية الإدارة عن عدم مشروعية التنفيذ المباشر :

يكون التجاء الإدارة إلى استعمال حقها في التنفيذ المباشر على مسئوليتها، فإذا حدث ونفذت قراراً بحكم القضاء الإداري بعد ذلك بالناتج فإن الإدارة تتحمل ولا شك ما قد يلحق بالأفراد من أضرار نتيجة هذا التنفيذ (١).

فيجب على الإدارة إذن قبل أن تلجأ إلى استعمال حقها في التنفيذ المباشر أن تتأكد - بتبصر وروية - من حقها في التنفيذ ومدى توافر الشروط المطلوبة في هذا الشأن، وإلا اعتبر العمل الصادر متباً عملاً غير مشروع ويستطيع القضاء الإداري الحكم بإيقاف تنفيذ القرار الإداري - إذا ما طلب منه ذلك - انتظاراً للفصل في موضوع طلب إلغاء (٢) كما يستطيع القضاء المادي - إذا كان تصرف الإدارة بعد عملاً من أعمال النصب أو الاحتناء المادي *voie de fait* أن يحكم بإيقاف التنفيذ وعدم التعرض من جانب الإدارة والتموين مما أصاب الأفراد من ضرر من جراء قيام الإدارة بالتنفيذ.

(١) بوردن همام، المرجع السابق، ص ٦٩١.

(٢) سليمان الطحاوي المرجع السابق، ص ٦٦٨.

الفصل الثالث

حق الاستيلاء على العقارات المملوكة ملكية خاصة ونزع ملكيتها للبنفعة العامة

يستلزم تنفيذ المشروعات العامة من جانب الإدارة - في غالب الأحيان - إقامتها على أموال مملوكة ملكية خاصة للأفراد ، غير أنه قد يصعب على جهة الإدارة الحصول على هذه الأموال عن طريق التراضي مع الملاك إذ يرفضون غالباً التنازل عن أموالهم تفضيلاً لمصالحهم الشخصية على المصلحة العامة .

ونظراً لأن الأمر لو ترك ورغبة هؤلاء الملاك لآدى إلى تعطيل تنفيذ المشروعات العامة التي ترمع الإدارة القيام بها لإشباع حاجتها ، العامة فقد أباح المشرع لجهة الإدارة حق نزع ملكية العقارات المملوكة للأفراد جبراً عنهم بصفة نهائية ، وحق الاستيلاء عليها مؤقتاً لفرض المنفعة العامة .

كما أجاز لها فضلاً عن ذلك حق نوع ملكية الأحياء لإعادة تخطيطها وتمهيدها

لذلك سوف نقسم هذا الفصل إلى مباحث ثلاثة على النحو التالي :

المبحث الأول : في نوع الملكية المنفعة العامة .

المبحث الثاني : في الاستيلاء المؤقت على العقارات .

المبحث الثالث : في نزع ملكية الأحياء لإعادة تخطيطها وتمهيدها .

المبحث الاول

نوع الملكية المنفعة العامة

« L'expropriation pour cause d'utilité Publique »

يقصد بنزع الملكية المنفعة العامة عمل إدارى مقتضاه حرمان مالك العقار من ملكه جبراً بالمنفعة العامة بشرط تعويضه عنه (١).

وإذا كانت سلطة نوع الملكية تنطوي على مساس بحرية الملكية الخاصة وتتمثل اعتداء عليها، فلا يبرر ذلك إلا إثار المصلحة العامة ووجوب تعويضها على المصالح الفردية الخاصة مع ضرورة مراعاة هذه المصالح الأخيرة.

وفي هذا الشأن نصت المادة ٣٤ من الدستور الحالي لجمهورية مصر العربية على أن الملكية الخاصة مصونة ولا يجوز فرض العرسة عليها إلا في الأحوال المبينة في القانون وبحكم قضائي. ولا تنزع الملكية إلا بالمنفعة العامة ومقابل تعويض عاجل وفقاً للقانون ٤٠٠٠.

وقد نظمت أحكام نوع الملكية في مصر بالقانون رقم ١٩٠٧ لسنة ١٩٠٧ ثم تلاه بعد ذلك الكثير من القوانين المعدلة لأحكامه.

ثم روى بعد ذلك ضرورة وضع تشريع جديد يحل محل القوانين السابقة، فصدر القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نوع ملكية المقاربات المنفعة العامة أو التحسين (المعدل بمقتضى القانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٦٠ والقانون رقم ١٣

(١) G. Peiser : Droit Administratif 1971 p. 46

وراجع أيضاً سليمان الحلوى، المراجع السابق، ص ٢٧٠، تولى ههنا. المرجع السابق، ص ٦٧٠. محمد فؤاد مهنا، المراجع السابق، ص ٦٧٣.

لسنة ١٩٦٢) وكذلك القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٥٦ بشأن نوع ملكية الأحياء لإفادة تخطيطها وتصورها ..

وسوف نعالج فيما يلي أحكام نوع الملكية المنفعة العامة في ضوء الأحكام التي تضمنتها القوانين المعمول بها في الوقت الحالي. فنعرض أولاً الخصائص العامة لنوع الملكية ثم نعرض بعد ذلك للإجراءات الواجب اتباعها بشأنه .

وعلى هذا النحو سوف نقسم دراستنا في هذا البحث إلى مطلبين متتاليين :

المطلب الأول : في الخصائص العامة لنوع الملكية .

المطلب الثاني : في إجراءات نوع الملكية .

المطلب الاول

المصاص العامة لنزع الملكية

تتجسر خصائص نوع الملكية المنفعة العامة في أربعة مجملها فيما يلي :

أولا : نزع الملكية لا يرد إلا على المقارنات :

إن نوع الملكية المنفعة العامة لا يرد إلا على المقارنات (١) فهو لا يرد بمثل على المنقولات (٢) ولا على المقارنات الحكية كالحقوق العينية التبعة . فهذه الحقوق الأخيرة لا يمكن أن تكون موضوعا لنزع الملكية وإن كان المقارن المذروع ملكيته سوف يتطهر منها على أثر إتمام إجراءات نزع الملكية (٣) .

وإذا كان نوع الملكية لا يرد إلا على المقارنات المادية على النحو السابق ، فيجب أن يتناول هذا الإجراء الأرض وما عليها من بناء إن كان المقارن يمثل أرضا صلبة ، إذ لا يجب أن يقتصر نزع الملكية في هذه الحالة على الأرض وحدها . أو على البناء وحده أو على أجزاء فقط من أدوار هذا البناء (٤) .

وإذا كان من المتفق عليه فقها ونصا أن نوع الملكية لا يرد في الأصل إلا على المقارنات المملوكة للأفراد والجماعات الخاصة فإن التساؤل يثور عما إذا كان نوع الملكية يمكن أن يرد على الأموال المملوكة للأشخاص العامة سواء كانت هذه الأموال مملوكة لها ملكية خاصة لها أم ملكية عامة ؛ لا يشير الأمر بالنسبة للأموال الخاصة المملوكة للأشخاص العامة صعوبة ما فالأفق متفق على إمكان اتخاذ إجراءات نزع

(1) G. Peltier, op. cit., p. 49

وراجع أيضا محمد نواد منها ، المرجع السابق ص ٧٧٢ .

(2) Andé de Laubeders Manuel de droit Adm. 1976. p. 328

(٣) مونتيل عضاة ، المرجع السابق ص ٦٠٨ ، سليمان الطباوى ، المرجع السابق ، ص ٢٧٣

(٤) سليمان الطباوى ، المرجع السابق ص ٢٧٢ .

للملكية بها^(١) فيجوز للدولة مثلاً نزع ملكية عقار مملوك ملكية خاصة ليعنصر عام - على أو مرفق - إذا ما رفض هذا الأخير التنازل عنه ودياً لصالح الدولة .

أما بالنسبة للاموال العامة فكان الرأى السائد قديماً في الفقه^(٢) والقضاء^(٣) الفرنسيين هو جواز نزع ملكية الاموال العامة ، فإذا أرادت الدولة مثلاً أن تقيم مشروع عام ذات مصلحة قومية على أرض تتمتع بصفة المال العام ومملوكة لأحد الاشخاص العامة اللامركزية فيجوز للدولة أن تنزع ملكيتها للمنفعة العامة .

غير أن القول بجواز نزع ملكية الاموال العامة لم يجد من يشأ به ، واستقر الرأى في الفقه^(٤) والقضاء^(٥) منذ أوائل القرن الحالى على عدم جواز نزع

(1) Ander de laubadère, op. cit p.328

وراجع أيضاً توفيق شعاعه ، المرجع السابق ، ص ٦٠ .

(2) L. DREVET, L'expropriation du domaine Public, thèse thoulouse, 1928, p. 128

وراجع أيضاً من الفقه القائل بجواز نزع ملكية الاموال العامة :

Haurion, noté au S. 1909 3. 97.

M. Marguérie, Cite par L. Drévet, Thèse précitée, p. 44.

(3) Cass. 19 Déc. 1888, S. 1889, I. 258.

Cass. 22 Août, 1888, S. 1889, I. 174.

(4) P.L. Joze Traite, Travaux publics, expropriation, 1938, p. 270
N° 271.

Jacques Ferpos et George Salles, Expropriation et évolution des biens, 1965, p. 39 N° 14 et p. 408 N° 732.

Laubadère, op. cit., p. 149.

Auby et Ducos Ader, op. cit., pp, 289, 295

وراجع : سليمان الطباوى ، المرجع السابق ، ص ٤٧ .

(٥) وألغى على تحويل المال من أحكام الفقه :

ملكية هذه الأموال المنقمة العامة وذلك تأسيسا على اعتبارات ثلاثة أهمها
فيها يلي :

الاول : أن إجازة نوع ملكية الأموال العامة أمر يقضي مع مبدأ عدم جواز
التصرف فيها ، إذ لا يخرج نوع ملكية هذه الأموال عن كونه نوعا من أنواع
التصرف وإن كان بطريق جبري (١) .

الثاني : أن نوع الملكية المنقمة العامة هو طريق استثنائي قصد باتباع إجراءاته
أصلا حماية للملكيات الخاصة وليس حماية الأشخاص العامة (٢) .

الثالث : أن إجراءات نوع الملكية المنقمة العامة يترتب عليها نقل ملكية شيء
معيّن ، ولما كانت الأموال العامة ليس للثروة أولئها من الأشخاص العامة حق
في الملكية عليها ، فإن تطبيق هذه الإجراءات عليها يكون غير ذي موضوع .

وإذا كان الفقه قد سلم ، على التصر السابق ، بعدم جواز اتخاذ إجراءات

Cass. 18 Janvier D. 1918. I. p. 178.

ومن أحكام مجلس الدولة ، أنظر :

C. E. 21 nov. 1884, Eglice nicolas, R. 804.

وراجع من فتاوى المجلس إلى أبحاث إلى عدم جواز تطبيق إجراءات نوع الملكية
على الأموال العامة ، الفتاوى الصادرة بتاريخ ٢٩ أكتوبر ١٨٨٤ و ١٧ يونيو ١٨٨٥
أشار إليها > فالين ، في رسائله السابق الاشارة إليها ، ص ١٨٩ .

(1) Hauriou, précis de Droit Adm., 12^e éd., 1933, p. 795.

ويلاحظ أن مورو قد عدل من رأيه السابق قائلا بجواز نوع ملكية الأموال
العامة . ولجئ في هذا الحس : فالين ، رسائله السابقة ، ص ١٧٦ .

(2) Waline & thèse précité, p. 169

نوع الملكية بالنسبة للأموال العامة إلا أنه يرى إذا كانت الدولة في حاجة إلى مال عام عموماً لتخصص عام إداري لإقامة مشروع عام ذي منفعة قومية، فيوسع الدولة أن تتفق ودعماً مع الشخص العام على أن يتنازل عن المال المطلوب مقابل تمويل تدفقه، أو أن يقوم الشخص الإداري بتجريد هذا المال من صفته العامة فيدخل في عداد الأموال الخاصة ومن ثم يكون للدولة أن تتخذ بشأنه إجراءات نوع الملكية للمنفعة العامة (١).

وفي هذا الشأن قضت محكمة التنازع الفرنسية بحكمها الصادر بتاريخ ٢٨ يناير ١٩٢٨، أن الدولة لا يمكنها أن تفرض تخصيصاً جديداً على مال عام تابع للشخص العام على ما لم يسبق ذلك اتفاق ودي بينها على تجريد المال من صفته العامة تمهيداً للتنازل عنه أو نزح ملكيته لمصلحة الدولة (٢).

ولكن يجب أن الشخص العام المحل قد رفض من جانبه الاستجابة لمطلب الدولة بتجريد المال من صفته العامة تمهيداً لنقل ملكيته بالطريق الودي أو لإتخاذ إجراءات نوع الملكية للمنفعة العامة، قبل تستطيع الدولة أن تتغلب على إرادة هذا الشخص الإداري فتدخل في تخصص أمواله جبراً خشية أن تقيم المشروع ذي المصلحة العامة القومية.

نعمرض القضاء الفرنسي بفرعيه (المادى والإدارى) لهذا التساؤل بشأن قضية ville de Paris, chemin de fer d'orleans (٣) وإزاء التسليم من جانب هذا

(١) توفيق عمامة، المرجع السابق ص ٦٠٨، سليمان التلوي المرجع السابق، ص ٢٧٢.

(2) Trib des conflits 28 Janv. 1899, ville Perigueux. D. 1899 T. 2, p. 41 note L. s

(٣) واجمع وثائق هذه القضية تفصيلاً، رسالتنا السالفة الإشارة إليها، ص ٢٢١.

القضاء بعدم جواز نزع ملكية الأموال العامة حاول الاجابة على التساؤل السابق بأنه بإمكان الدولة أن تقوم بنفسها بتغيير تخصيص المال العام المملوك للشخص الادارى وأن تقيم عليه مشروعات عامة لها طابع قوى دون حاجة الى نقل ملكية هذه الاموال إلى ذمة الدولة .

وقد انتقدنا في رسالتنا الدكتوراة موقف القضاء الفرنسى - العادى والإدارى -
بند أن نافذنا الأسس التي أقام عليها أحكامه (١) ودللنا على عدم صحتها فضلاً عن تعارضها فكرة الملكية الثابتة للأشخاص العامة على أموالها من ناحية، وفكرة اللامركزية الحقيقية التي تؤدي إلى إستغلال الأشخاص الادارية من ناحية أخرى .
ورأينا أن الدولة في القضية السابق ذكرها قد قامت فعلاً بنزع ملكية الاموال العامة المملوكة لمدينة باريس وإن كان ذلك بطريق مقنع أو غير مباشر .

ونادينا - على خلاف ما هو سائد في الفقه والقضاء - بجواز نزع ملكية الاموال العامة المملوكة للأشخاص الادارية اللامركزية إذا ما أرادت الدولة أن تقيم على هذه الاموال مشروعات ذات منفعة عامة قومية .
وهذا القول لا يتعارض في نظرنا مع إحترام حق الملكية الثابت للأشخاص اللامركزية على أموالها العامة ولا يخالف أيضاً المبادئ العامة التي تحكم نظام اللامركزية الادارية .

(١) استند القضاء العادى إلى فكرة وحدة الأموال العامة ونفى ملكيتها وأن الدولة بما لها من حق الرقابة والاشراف على جميع الأموال العامة تملك تغيير تخصيصها وإقامة مشروعات قومية عليها .

أما القضاء الادارى فقد استند إلى فكرة الاتقان الذي تتصل به الأموال العامة لصالح القوة الأمر الذي يقول لها فيما قلناه الحق في تغيير تخصيصها وإقامة مشروعات عامة قومية عليها .

وإذا كان الرأي السائد اليوم فقها وقضاء هو عدم جواز نوع ملكية الأموال العامة لإشباع منافع عامة قومية إستناداً إلى أن الأموال العامة لا تكون قابلة للتصرف ، وإلى أن نوع الملكية كطريق إستثنائي قصد به حماية للملكيات الخاصة دون حماية الأشخاص العامة ، وإلى أن الأموال العامة لا تكون قابلة للتملك وبالتالي لا يصح أن تكون عللاً لإجراءات نوع الملكية ، فنعتقد أن هذه الاعتبارات لا تقوى على المنفعة .

فن نأجيه أولى لا يصح الاستناد إلى مبدأ عدم التصرف في الأموال العامة للقول بعدم جواز نوع ملكية هذه الأموال للمنفعة العامة ، ذلك أن الحسكة التي من أجلها فرضت هذه القاعدة هي منع انتقال ملكية هذه الأموال من ذمة الإدارة إلى ذمة الأفراد حتى لا يقطع الانتفاع العام بهذه الأموال ، بينما لا يترتب على نوع ملكية هذه الأموال لمناهل الدولة إقطاع في التخصيص أو حتى مجرد تعطيله . بل مجرد إحلال تخصيص جديد لإشباع حاجة عامة قومية بدلاً من إشباع حاجة عامة محلية ، واعتقد أنه ليس هناك ما يمنع من انتقال ملكية هذه الأموال من ذمة شخص عام لآخر كوى إلى ذمة الدولة عن طريق نوع الملكية مادام هذا النقل جائز عن طريق تدخل المشرع كما هو حاصل في القانون الفرنسي .

ومن ناحية ثانية لا يجوز الاستناد أيضاً إلى أن طريق نوع الملكية المنفعة العامة هو طريق إستثنائي قصد باتباع إجراءاته حماية للملكيات الخاصة دون حماية الأشخاص العامة للقول بعدم جواز نوع ملكية الأموال العامة .

ونرى أن هذا القول وإن كان قد أصاب جزءاً من الحقيقة إلا أنه على أي حال لم يصب الحقيقة كلها . صحيح أن طريق نوع الملكية المنفعة العامة قصد به حماية للملكيات الخاصة من عسف الإدارة وإسبيلاتها عتاً على ملكيات الأفراد ومن ثم أوجب المشرع - نظراً لقدسية الملكية الخاصة وحمايتها - أن يكون

نوع الملكية بإجراءات عامة رافاه تعويض مكافئ، إلا أنه يلاحظ أن هذا الطريق قد
 قصده من ناحية أخرى كمرقاومة الملاك الذين يفضلون مصالحهم الشخصية وتعليقها
 على المصلحة العامة، لذلك أجاز المشرع للإدارة نوع ملكية الأموال جبرا لتحقيق
 ما تراه لازما لتحقيق هذه الميزة، ولما كانت المصالح العامة درجات يملأ بعضها
 فوق بعض، فإن المصلحة القومية تعلو المصلحة العامة المحلية، ومن ثم فإن قيام الدولة
 بنزع ملكية الأموال العامة المنوكة للأشخاص العامة الامركزية يكون مقبولا
 وسائغا في هذا الشأن .

ومن ناحية ثالثة فلا يجوز الاستناد إلى نفي ملكية الأموال العامة - كاذميت
 إلى ذلك محكمة النقض الفرنسية - لقول بعدم جدوى مباشرة إجراءات نوع
 الملكية عليها لأن تطبيقها يستلزم كون الشيء مملوكا .

ونرى أن التكييف السابق (نفي ملكية الأموال العامة) قد بات مهجورا
 اليوم كما سبق ورأينا إزاء ما أكدته الفقه والقضاء الحاليين من ثبوت ملكية
 الأموال العامة، أيما كان الأمر فاللنا نستند أن أمر جواز أو عدم جواز نوع
 ملكية الأموال العامة متروك لتفسير وإيضاح الفقه والقضاء مادام الأمر قد خلا
 من نص يشرع به .

وإذا كان نوع الملكية يرد كما سبق وذكرنا على المقررات دون المقررات
 فقد حددت المادتان ١ و ٢ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٤ ما يجوز نوع
 ملكيته من هذه المقررات وهي :

أولا : المقررات التي تكون لازمة للمنفعة العامة (١) .

ثانيا : إذا كان الفرض من نوع الملكية هو إلقاء أحد الفوارع أو المبادئ أو توسيعه أو تعديله أو تجديده أو إقصاءه حتى جديد أو لشأن من شئون الصحة أو التحسين أو التجميل يجوز أن يشمل نوع الملكية فعلا عن العقارات اللازمة للمشروع الاصل .

أ - أية عقارات أخرى ترى السلطة القائمة على أعمال التنظيم أنها لازمة لتحقيق الغرض المقصود من المشروع أو لأن بقائها بحالتها من حيث الشكل أو المساحة لا يتفق مع التحسين أو التجميل المطلوب .

ب - أية عقارات أخرى ترى السلطة القائمة على أعمال التنظيم نوع ملكيتها بقصد تحقيق الأغراض السابق ذكرها ولو لم يكن ذلك مرتبطا بمشروع منفعة عامة (١) .

وعلى هذا النحو يمكن أن يشمل نوع الملكية الأموال اللازمة أصلا لمنفعة العامة أو اللازمة لتحقيق الأغراض المنصوص عليها في المادة سواء كانت هذه الأموال مرتبطة بمشروع ذي منفعة عامة أو غير مرتبطة بذلك المشروع (٢) .

(١) المادة ٢٢ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ .

(٢) نأخذ السؤال في هذا الشأن عما إذا كان يترتب على نوع الملكية لمنفعة العامة اعتبار النعارة المنزوع ملكيته من الأموال العامة؟ ونأخذ المرجع هو أن نوع الملكية لا يستتبع جبا اعتبار العقارات المنوعة من الأموال العامة . راجع في ذلك تفصيلا رسالتنا السابقة الإشارة إليها من ٢٤٧ هامش (٣) .
وراجع أيضا .

لأنها : سلطة نوع الملكية مقصورة على الأشخاص العامة :

يستوى أن تكون هذه الأشخاص إقليمية (كالحافظات والمدن والقرى ذات الشخصية المعنوية) أو مرفقية (كالمؤسسات العامة والمؤسسات العامة) فهذه الأشخاص هي المنوط بها تحقيق المنفعة العامة والتي من أجلها تقرر منح الإدارة الحق في نوع الملكية لتحقيق المنفعة المذكورة (١) .

وإذا كان الأصل أن سلطة نوع الملكية منوطة فقط بالأشخاص العامة على النحو السابق ، إلا أنه يجوز أن يكون نوع الملكية لصالح أحد الملتزمين بإدارة مرفق عام أو بالقيام بأشغال عامة (٢) . عن أنه يلاحظ أن نوع الملكية في هذه الحالة لا يكون لحساب الملتزمين وإنما لحساب الإدارة التي منحت الالتزام فيؤول إليها المقارنات المزروع ملكيتها عند انتهاء الالتزام (٣) .

لأنها : نوع الملكية يقوم على التوفيق بين اعتبار تحقيق المصلحة العامة :
واعتبار حماية الملكية الفردية :

فن ناحية نجد أن إجراء نوع الملكية من شأنه تحقيق المصلحة العامة عن طريق تسهيل تنفيذ الإدارة غايتها إذا مارفرض الافراد التنازل لها عن المقارنات

(1) G. PRISER. op cit p. 47.

تولين صفاته المرجع السابق ، ص ٨٠٦ .

(2) Ander mathlós : cours de droit adm. 1964p. 388

G. Priser op. cit. pp. 47, 48

Ander de Leubadere op. cit. p. 380

(٣) تولين صفاته المرجع السابق ص ٦٠٩ .

المطلوبة طوعا واختيارا، لذلك كان نوع الملكية تصرف صادر من جانب الإدارة وحدها فلا يقتضى الأمر موافقة المالك المزروع ملكيته.

وفي هذا الشأن نصت المادة ٣٤ من الدستور الحالي على أنه :
« لا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة ومقابل تمويض عادل وفقا
للقانون ونصت المادة الأولى من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٥٤ . على أنه يجرى
نزع ملكية العقارات اللازمة للمنفعة العامة والتمويض عنه وفقا لأحكام هذا
القانون » .

وأما : نزع الملكية منوط بتحقيق المنفعة العامة وحدها :
يجب أن يكون رائد الإدارة في نزع الملكية هو تحقيق المنفعة العامة (١)
وقد ترك المشرع للإدارة في هذا الشأن سلطة تحديد المقصود بالمنفعة ذلك أن
مضمون هذه المنفعة يختلف باختلاف الظروف والأحوال .

وقد سجلت محكمة القضاء الإدارى عندما ذات الحق بقررت أنه « باستثناء
نصوص القانون رقم ١٩٥٧ بشأن نزع ملكية المقاربات بالمنافع العمومية
يبين أن المرسوم الصادر بنزع الملكية هو الذى يقر المنفعة العامة ، ولم يحدد هذا
القانون أركان المنفعة العامة لأنها تختلف باختلاف الظروف والأحوال » .

وأضافت ذات المحكمة فقربت « أنه إذا كان الاستفادة من أوراق الدعوى أن
حلقة الاقتران يزوما الفلاحون بأعطائهم من جميع أنحاء المديرية ، وأنها تسدى
لهم خدمات جليلة حيث تمكنهم من بيع أعطائهم بالأسعار الجيدة والملائمة
لأوقاتها ... » .

« فإن هذه صورة واضحة لمنفعة عامة تبرر نزع الملكية . ومن ثم يكون القرار

المطعون فيه حين قرر ابرع ملكية قطعة أرض مملوكة للمدعى لإقامة حلقة إقطاع عليها لم يهاب القانون ولم يحم أى سند أو دليل على أنه يهدف إلى مصلحة خاصة ، (١) .

وإذا كان للادارة حرية تقدير المنفعة العامة التى من أجلها يتم ابرع الملكية على النحو السابق فلها أيضا حرية تقدير ملائمة المقار لازم لإشباع هذه المنفعة أو عدم ملائمتها .

وفى هذا الشأن قررت المحكمة الادارية العليا ، أى المكاتب أصلح لإقامة المستقضى عليه - على هو الارض التى صدر القرار باعتبارها من المنافع العامة وبالإستيلاء عليها ، أم الارض التى عرضها المدعى كبديل عن المبلغ الذى أظهر إستعداده لدفعه - هو من الملاءمات المتروكة لتقدير الادارة بلا معقب عليها فى هذا الشأن ما دام قد خلا من إساءة استعمال السلطة ، (٢) .

وتملك الادارة فضلا عن ذلك حرية التقرير بشأن تحديد المساحة التى ترى لزومها لمشروع الموضع إقامته إذ لا يجوز فى هذا الشأن مناقشة الادارة على أساس أنه كان بإمكانها إنشاء المشروع المطلوب إقامته على مساحة أفضل من تلك التى قامت الادارة بنوع ملكيتها .

وفى هذا الشأن قضت محكمة النقض الاهلية بأنه : إذا أبرعت الحكومة ملكية أرض للمنفعة العامة ، وتنازع صاحب الأرض مع الحكومة لدى المحكمة على

(١) راجع بحومة المبادئ القانونية التى قرونها محكمة القضاء الادارى ، جلسة ١٣ ديسمبر ١٩٥٤ ، قضية رقم ١٢٢٣ ، لفة ٧ فى ٥ من ٩ من ١٢٦ .

(٢) بحومة المبادئ القانونية التى قرونها المحكمة الادارية العليا جلسة ٥ نوفمبر ١٩٥٥ ، القضية رقم ٢٠ لفة ٢ فى ٥ من ٦ ، ٧١ .

أثن المقدر لها ، وأدعى صاحب الأرض أن الحكومة نوعت من ملكيته ما يريد
على المطلوب المنفعة العامة وطلب استرداده ... فهذا الطلب هو خارج قطعا عن
ولاية السلطة القضائية وفقا لقواعد الفصل بين السلطات (١) .

وتبدو حرية التقدير للإدارة في هذا الشأن أيضا في أن حقها في بعض الحالات
لا يقف عند حد نزع ملكية العقارات اللازمة للمشروع الأصلي بل يمتد هذا الحق
إلى نزع ملكية عقارات أخرى ، من ذلك ما نصت عليه المادة ٢٢ من القانون
رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٤ من أنه ، إذا كان الغرض من نزع الملكية هو إنشاء أحد
الشرارح أو الميادين أو توسيعه أو تعديله أو إنشاء حتى جديد أو إتمام من شئون
الصحة أو التحسين أو التجميل ، جاز أن يشمل نزع الملكية ، فضلا عن العقارات
اللازمة للمشروع الأصلي ، أية عقارات أخرى ترى السلطة القائمة على أعمال التنظيم
أنها لازمة لتحقيق الغرض المقصود من المشروع ، ولأن بقاء ما بها انتهاء من حيث الشكل
أو المساحة لا يتفق مع التحسين أو التجميل المطلوب ، كما يجوز نزع ملكية أية عقارات
أخرى بقصد تحقيق الأغراض سالفة الذكر دون أن يكون ذلك مرتبطا بمشروع
منفعة عامة .

وإذا كانت الإدارة تملك على النحو السابق سلطة تقديرية بشأن تحديد
للغرض العامة التي تبتنى تحقيقها من نزع الملكية وكذلك بشأن تحديد ملاءمة
العقار المراد نزع ملكيته والمساحة المطلوبة من العقار لإشباع المنفعة ، فإن هذه

(١) محكمة النقض الأهلية (الفائز المدنية) ٩ أبريل ١٩٣٦ مجموعة القواعد
القانونية التي قررتها محكمة النقض ٢٥ رقم ٣٤٦ ص ١٠٩٤ وأشار إليه أيضا زهير
هرانة ، المرجع السابق ، ص ١٧٣ ، هامش (١) .

السلطة التقديرية تنجو من رقابة القضاء الإداري ويمتنع عليه النظر فيها ، وعلى هذا النحو لا يقبل العلم المتقدم من الملاك المنزوع ملكيتهم على أساس أن المنفعة العامة التي تدعى الادارة لتحقيقها لا تبرر نزوح الملكية إذ كان بإمكان الإدارة مثلا أن تقيم أمين المستقضى في الأرض المملوكة لحادون حاجة للاكتفاء إلى نزوح الملكية ، أو أن مكان البناء لم يحسن اختياره ، أو أن المساحة المراد نزوح ملكيتها أكبر مما يلزم لتحقيق الغرض الذي تعنيه الإدارة .

وإذا كانت سلطة الإدارة التقديرية تنجو من رقابة القضاء الإداري بحيث لا يختص هذا الأخير بفحص عنصر الملاءمة ، فإن هذه الرقابة تظل باقية بالنسبة لعنصر المشروعية . فإذا لجأت الإدارة إلى إجراءات نزوح الملكية بقصد تحقيق مآرب شخصية أو نزوات خاصة أضحت محلها في هذا الشأن قابلا للالتقاء بسبب هيبة إساءة استعمال السلطة ، من ذلك قيام الإدارة بنزع ملكية إحدى المستنفعات كوسيلة لإجبار ملاكها على دفع مصاريف ردمها ، أو قيام الإدارة بنزع ملكية عقار يملكه أجنبي لإجباره على مناداة البلاد ، في مثل الحالات يكون نزوح الملكية مشوبا بالبطلان لعيب إساءة استعمال السلطة .

المطلب الثاني

إجراءات نزوع الملكية

تتضمن إجراءات نزوع الملكية المنفعة العامة كما -هدمها القانون في محلة نجح لها
فيما يلي :

أولاً : تقرير المنفعة العامة :

تبدأ إجراءات نزوع الملكية وفقاً للمادة الأولى من القانون رقم ٢٥٧ لسنة
١٩٦٠ بقرار من رئيس الجمهورية بتقرير المنفعة العامة (١) ، ويجب أن يرفق
بهذا القرار مذكرة ببيان المشروع المطلوب اعتباره من أعمال المنفعة العامة ودسم
بالتخطيط الإجمالي له .

وينشر القرار الجمهوري المقرر بالمنفعة العامة مع صورة من المذكرة السابقة
في الجريدة الرسمية ويلصق في المحل المهدد للاعلانات بالمحافظة وفي مقر المدة أو
في مقر المجلس وفي المحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها التقدير المراد بنزوع
ملكيتها (٢) .

(١) نصت هذه المادة على أن « يكون تقرير منة المنفعة العامة أو التصريح الجهة
المستصلحة من وجود نفع عام بالنسبة للمشاريع المراد نزوع ملكيتها بالمنفعة العامة بقرار
من رئيس الجمهورية » .

وكانت المادة الثانية من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ قبل تعديلها تنص على
العامة من اختصاص الوزير المختص .

(٢) راجع المادة ٢ ، ٣ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ .

وبمجرد حصول النشر على النحو السابق يعنى لمندوب الادارة القائمة على
لإجراءات نزع الملكية دخول المقارنات التي التي تقرر لزومها بالمنفعة العامة
لإجراء العمليات الفنية والمساحية ووضع علامات التحديد والحصول على
البيانات اللازمة الخاصة بالمقارن^(١) ويكون ذلك بمجرد تمام النشر في حالة نزع
ملكية المقارنات وبعد أسبوعين في حالة نزع ملكية الأحياء .

ويلاحظ في هذا الشأن أن المشرع كان يتطلب في القانون رقم ٥٧٧ لسنة
١٩٥٤ (م ٤) لدخول المقارنات المطلوب نزع ملكيتها إخطار ذوي الشأن مقدما
بمطالبة موسى عليه . غير أنه عندئذ عن ذلك في القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٢
المعدل لبعض مواد القانون السابق وأصبح دخول المقارنات بالنسبة للمبشروعات
الطوايه كالشاء الطرق وشن الزرع والمصارف جائزا دون هذا الإخطار، وأصبح
الإخطار السابق لازما فقط بالنسبة للمشروعات الموقعة كإقامه المدارس
والمباني المجهزة^(٢) .

غير أنه يجب أن يراعى أنه لا يترتب على قرار تقرير المنفعة العامة الذي
يصدر من رئيس الجمهورية لإدخال المقارنات المراد نزع ملكيتها دون نقل
ملكيتها إذ تظل الملكية على ذمة أصحابها .

كما أنه يحق للادارة المختصة لإجراءات نزع الملكية عقب صدور القرار

(١) راجع المواد ٤٣، ٤٢، ٤١ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ والقانون رقم ١٣
لسنة ١٩٦٢ بشأن تعديل بعض أحكام القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ .

(٢) وتقول المادة ٤٢ لا يباحث فيها في هذا الشأن ولما كان عدم إخطار ذوي الشأن بمطالبة موسى
عليه في المشروعات الطوايه التي تندرج تحت ملكية المساكن كحق الزرع والمصارف
والطرق والبلديات يستهدف المصلحة العامة وتوافق الجهد والوقت واختصار الإجراءات
وتحسين التشغيل الوطني من أداء مهنة على وجه يتسم بطابع السرعة المنضوذة ومن تعديل
القانون . لذلك روي لغير هذا الإخطار على المشروعات الموقعة التي بموجب نزع ملكية
لبناني القائمة على هذه المواقف كإقامة المدارس والمباني المجهزة

بقرار المنفعة العامة الاستيلاء بطريق التنفيذ المباشر على العقارات التي تقرر
لزوجها المنفعة العامة . غير أن ذلك يستلزم صدور قرار آخر من رئيس الجمهورية
بالاستيلاء وأن يتم لشراء بالمجربة الرسمية .

ثانيا : حضر العقارات :

يكون حصر العقارات والمنشآت التي تقرر لزوجها المنفعة العامة بواسطة لجنة
إدارية (١) .

ويسبق عملية الحصر المذكورة إعلان بالموعد الذي يبين للقيام بها يلحق في
الحل المد للإعلانات بالمحافظة وفي مقر العمدة أو مقر البوليس ، كما يحضر أصحاب
العقار بالموعد المذكور بخطاب موصى عليه بلم الوصول وذلك للإرشاد من
ممتلكاتهم وحقوقهم .

تقوم اللجنة المذكورة بصحر تحرير محضر يبين الممتلكات وأسماء الملاك وأصحاب
الحقوق عليها ومحال إقامتهم . ويوقع على كدفوف الحصر التي يتضمنها المحضر
أعضاء اللجنة وجميع الحاضرين إقراراً منهم بصحة البيانات الواردة بها . وإذا
امتنع أحد ذوي الشأن عن التوقيع أثبت ذلك في المحضر مع بيان أسباب
امتناعه .

ثالثا : عرض التكملة والاعطال بالاعطال :

بعد أن تعد المصلحة القائمة بإجراءات نزع الملكية كدفوف من واقع عملية
الحصر السابقة تبين فيها العقارات والمنشآت التي تم حصرها ومساحتها ومواقعها

(١) يؤلف هذه اللجنة من مندوب من المصلحة القائمة بإجراءات نزع الملكية ومن

أحد رجال الإدارة المحليين ومن المرافقين (م ٦) .

وأسماء ملاكها وأصحاب الحقوق فيها ومحال إقامتهم والتعويضات التي تقدرها لهم، ثم تعرض هذه الكشوف ومعا خرائط لمواقع هذه الممتلكات لمدة شهر في الأماكن التي نص عليها في القانون ويعطى الملاك وأصحاب الشأن بهذا العرض.

ويوجب القانون أن يسبق ذلك إعلان في الجريدة الرسمية وفي جريدتين يومييتين واسمى الإناذار عن الموعد المسدد لعرض الكشوف والخرائط في الأماكن المنصوص عليها ويعطى في نفس الوقت الملاك والمستأجرون بموجب بالإخلاء، على أن يتم هذا الإخلاء في مدة أقصاها خمسة شهور (١).

ولنؤي الشأن من الملاك وأصحاب الحقوق حق الاعتراض على البيانات الواردة بهذه الكشوف أو على مبلغ التعويض خلال ثلاثين يوما من تاريخ انتهاء مدة عرض الكشوف المذكورة.

وقد أوجب القانون إرفاق كافة المستندات مع المعارضة المقامة من ذوي الشأن خلال ٩٠ يوما من تاريخ الاعتراض وإلا اعتبر الاعتراض كأن لم يكن (٢).

وعلى أية حال إذا لم تقدم الاعتراضات أو المستندات المؤيدة لها في خلال المدة المذكورة اعتبرت البيانات الواردة بالكشوف نهائية لا يجوز المنازعة فيها أو الادعاء بأى حق قبل الجهة نازحة الملكية، ويكون أداء المبالغ

(١) المادة السادسة من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٥٤.

(٢) المادة السابعة من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٥٤ بعد تعديلها بالقانون رقم

١٢ لسنة ١٩٦٢.

وقد أهابت المصلحة الانحياز لهذا القانون عن حكمة إرفاق المستندات بأن ذلك حسب المعارضة غير الجدية التي يقدم بها الأشخاص بدون تقديم ما يثبت في الكشوف أو إعادتهم في هذا الشأن.

المدروجة في المجهول إلى الأشخاص المقيدة أسماؤهم فيها برئاً لنزعة الجهة
الإدارية نازعة الملكية (١) في مراجعة الكافة (٢).

رابعا : انتقال الملكية :

أكتفى القانون لنقل ملكية العقارات المراد نوع ملكيتها بتوقيع الملاك
وأصحاب الحقوق التي لم تقدم في شأنها معارضات على نماذج خاصة بنقل الملكية
للمنعة العامة (٣).

أما إذا تعذر الحصول على توقيع ذوي الشأن فيصدر قرار من الوزير
المختص بنزع ملكيتها بالمنفعة العامة ، وتودع بذلك النماذج أو القرار الوزاري
في مكتب الشهر العقاري المختص ، ويترتب على هذا الإيداع بالنسبة للمعارات
الواردة بها جميع الآثار المترتبة على شهر عقد البيع أي انتقال الملكية إلى جهة
الإدارة نازعة الملكية وينقل ما على العقار من حقوق إلى مبلغ التعويض .

خامسا : التعويض :

أما الدستور الحالي على أنه ... لا تنزع الملكية إلا بالمنفعة العامة ومقابل
تعويض عادل وفقا للقانون .

(١) المادة الثامنة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٤ .

(٢) وعلى أية حال فهذا الإجراء هو إجراء نسبي بمعنى أن هذا الإجراء - وإن كانت
لا يجوز الاحتجاج به - تجاه الإدارة - يميز لأصحاب الحقوق أن يطالبوا بمقومات
قبل الأشخاص الذين تصرف لهم التعويضات .

(٣) وعلى هذا النحو اعتدلت القانون على قواعد بسيطة لنقل ملكية العقارات المنفعة
العامة فاستغنى عن تحرير عقود البيع التي تكبد المصالح وذوي الشأن مقدمات كبيرة في
استيفاء الإجراءات الشكلية التي يستلزمها التعاضد الرضائي المبادى . راجع الفكرة
بشأن القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٤ .

والمطابق لذلك تقوم الادارة القائمة باجراءات نزع الملكية عقب اتمام عملية حصر العقارات اللازمة للمنفعة العامة بتقدير التعويض المستحق لأصحاب الشأن وتدرج قيمة هذا التعويض في الكشف التي تمت بالطريقة السابق التنويه عنها .

ويستحق أصحاب الشأن التعويض المذكور من تاريخ تحديده ولا يحول موارضتهم في التقدير دون إمكان الحصول عليه .

ويجب أن يشمل مبلغ التعويض فضلاً عن قيمة العقار المزروع ملكيته مقابل الحرمان من الانتفاع به في الفترة ما بين تاريخ الاستيلاء على العقار بطريق التنفيذ المباشر عقب قرار تقرير المنفعة العامة وتاريخ دفع التعويض المستحق عن نزع ملكية العقار .

وفي تقدير التعويض يجب أن تلتزم الادارة نازحة الملكية ببعض الضوابط لئلا يبايل :

١ - لا بد من أن يكون تقدير التعويض المستحق عن نزع الملكية الباقي أو الفراس أو التحسينات أو غير ذلك إذا ثبت أنها أجريت بقصد الحصول على تعويض أزيد . وقد أقام المشرع قرينة على أن كل ما يعمل أو يتخذ من هذا القبيل بعد نشر القرار المقرر للمنفعة العامة في الجريدة الرسمية يعتبر أنه أجرى بقصد رفع قيمة التعويض ومن ثم فيجب أن يستبعد من في تقدير قيمة التعويض .

على أن ذلك لا يعمل بحق صاحب الشأن من إزالة المباني أو الفراس أو التحسينات على نفقة العامة بشرط عدم الاضرار بالمشروع المراد تنفيذه .

٢ - إذا كان صاحب العقار المزروع ملكيته مديناً لجهة الادارة بمقابل التحسين الذي طرأ على ما بقي له من عقارات فيصرف له نصف قيمة التعويض عن العقارات المزروع ملكيتها ويمل النصف الآخر بأمانات المصلحة إلى حين تقديم

صاحب الشأن شهادة من الجهة المختصة بتليد سداد مقابل التحسين من هـ -
المقارنات. (١) ذلك أن القانون رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٥٥ يلزم ملاك المقارنات التي
يطرأ عليها تحسين بسبب أعمال المنفعة العامة بدفع مقابل تحسين يماثل نصف
الفرق بين قيمة المقار قبل التحسين وبعده .

المعارضة في التصويص :

يجوز لأصحاب الشأن أن يمتنعوا على قيمة التصويص الذي تقدمه اللجنة
من المقارنات المراد نزع ملكيتها، وتجعل السلطة القائمة بإجراءات نزع الملكية
المعارضات التي تقدم بها ذوي الشأن خلال ١٥ يوما من تاريخ إقتضاء المدة
المحددة لتقديم المعارضات إلى رئيس المحكمة الابتدائية الساتن في دائرتها المقار،
ويقوم رئيس المحكمة بدوره في خلال ٣ أيام بإحالة المعارضات إلى قاضي يتسديه
لرئاسة لجنة تشكل للفصل في هذه المعارضات (٢) . وتقتصر اللجنة في المعارضات
خلال شهر من تاريخ ورودها إليها .

ويكون لكل من المصلحة القائمة بإجراءات نزع الملكية وأصحاب الشأن
الحق في الطعن في قرار لجنة المعارضات أمام المحكمة الابتدائية الواقع في دائرتها
المقار خلال ١٥ يوما من تاريخ إعلانهم بالقرار المذكور ، وتنتظر المحكمة في
الطعن على وجه الاستعجال ويكون حكمها نهائيا غير قابل للطعن فيه .

(١) المادة ٢١ تكررت من القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٦٢ الملغ القانون رقم ٥٧٧

للسنة ١٩٥٤ .

(٢) يتم تشكيل هذه اللجنة من القاضي الذي يتسديه رئيس المحكمة الابتدائية ورئيسا
وعضوية اثنين من المواطنين الفنين أحدهما من مصلحة المساحة والآخر من مصلحة طابطة نزع
الملكية بقرارها وزير الأشغال العمومية بالاتفاق مع الوزير المختص (١٣٢) .

المبحث الثاني

الاستيلاء المؤقت على العقارات

حالات الاستيلاء المؤقت :

يجوز للإدارة طبقاً لنص المادة ١٧ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ -
الاستيلاء مؤقتاً على العقارات في حالتين :

الأولى : حالة الاستعمال أو حالة الطوارئ كحالة حصول فرق أو قطع
جسر أو تقصى رباط .

الثانية : حالة لزوم العقار لخدمة مشروع ذي منفعة عامة .

السلطة المختصة بالاستيلاء المؤقت :

كانت المادة ١٧ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ تنيط بالمحافظ أو المدير
سلطة إصدار قرار الاستيلاء المؤقت في الحالتين السابقتين وهما حالة الاستعمال
والطوارئ . وحالة لزوم العقار لخدمة مشروع ذي منفعة عامة .

غير أن المادة السابقة قد عدلت بالقانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٦٠ حيث نصت المادة
الثانية منه على أنه : فيما عدا الأحوال الطارئة والمستحجة التي تقتضى بالاستيلاء
المؤقت على العقارات اللازمة لإجراء أعمال الترميم والوقاية وغيرها يكون
الاستيلاء المؤقت على العقارات التي تقرر لزومها للمنفعة العامة بقرار من رئيس
الجمهورية .

وتبعاً للتعديل السابق ينبغي أن يصدر السلطة المختصة بشأن الاستيلاء
المؤقت بين حالة ما إذا كان هذا الاستيلاء في حالة الطوارئ والاستعمال مثل

أعمال الترميم والوقاية حيث يختص بالمحافظ بأصدار قرار الاستيلاء المؤلف وبين حالة ما إذا كان هذا الاستيلاء يلزم لخدمة مشروع ذي منفعة عامة حيث أوجب القانون أن يكون المختص بأصدار قرار الاستيلاء هو رئيس الجمهورية .

إجراءات الاستيلاء المؤقت ومدته :

تتميز إجراءات الاستيلاء المؤقت على العقارات بالبساطة وعدم التعقيد . إذ لا يتعدى الأمر قيام مندوبين المصلحة المختصة بإثبات حالة العقار عند الاستيلاء عليه ، فإذا ما انتهت الإدارة من ذلك كان لها الاستيلاء على العقارات دون حاجة لإتخاذ إجراءات أخرى .

وهذا الاستيلاء كإيهين من اسمه إستيلاء مؤقتاً غير دائم وقد وضع المشرع حداً أقصى لمدته هي - طبقاً لنص المادة ١٨ من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٥٤ - ثلاث سنوات يبدأ احتسابها من تاريخ الاستيلاء الفعلي على العقار . ويجب على الإدارة أن ترده إلى مالكه بالحالة التي كان عليها وقت الاستيلاء مع التعويض من كل تلف أو نقص في قيمة .

فإذا حددت الإدارة مثلاً مدة الاستيلاء بسنة ، ولم يلتزم الفرض الذي من أجله تقرر الاستيلاء على العقار ، كان للإدارة أن تجدد مدة الاستيلاء بحيث لا تتجاوز مدد الاستيلاء جميعها ثلاث سنوات مالم تحصل الإدارة على رضا مالك العقار بإطالة مدة الاستيلاء لأكثر من ثلاث سنوات .

غير أنه إذا دعت الضرورة إلى إطالة مدة الاستيلاء لأكثر من ثلاث سنوات وتعمد حصول الإدارة على رضا المالك وجب عليها أن تقوم باتخاذ إجراءات نزع الملكية قبل إقضاء الثلاث سنوات المحددة للاستيلاء بوقف كاف . وفي هذه الحالة تقدر قيمة العقار حسب الأوصاف التي كان عليها وقت الاستيلاء

وطبقاً للأسعار السائدة وقت نزع الملكية .

التعويض عن الاستيلاء المؤقت والمعارضة فيه :

تمتع المصلحة المختصة خلال أسبوع من تاريخ الاستيلاء بقيمة التعويض المستحق لنزول الشأن مقابل عدم انتفاعهم بالمقار ، ولأصحاب الشأن حق المعارضة في قيمة هذا التعويض ويكون الفصل فيما طبقاً لما هو مقرر بشأن المعارضة في التعويض عن نزع الملكية^(١).

(١) المادة ١٨ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٦٤ .

المبحث الثالث

نوع ملكية الأحياء لاعادة تخطيطها وتعميرها

القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٥٦

صدور القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٥٦ :

قلنا أن القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ قد حدد في المادتين ١ ، ٢٢ المقارنات التي يجوز نزع ملكيتها للنفقة العامة وهي :

أ - المقارنات اللازمة للنفقة العامة (م ١) .

ب - إذا كان الفرض من نوع الملكية هو إنشاء شارع أو ميدان أو توسيعه أو تجديده أو إنشاء حي جديد أو إنشاء من شئون الصحة أو التحسين أو التجميل يجوز أن يشمل نوع الملكية فضلا عن المقارنات اللازمة المشروع الأصل :

١ - أية عقارات أخرى ترى السلطة القائمة على أعمال التنظيم أنها لازمة لتحقيق الفرض المقصود من المشروع أو لأن بقاءها يحالها من حيث الشكل أو المساحة لا يتفق مع التحسين أو التجميل المطلوب .

٢ - أية عقارات أخرى ترى السلطة القائمة على أعمال التنظيم نزع ملكيتها بقصد نفقة تحقيق الأغراض السابق ذكرها ولو لم يكن ذلك مرتبطا بمشروع نفقة عامة (م ٢٢) .

وعلى هذا النحو نجد أن القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ قد تضمن حكماً عاماً بشأن نزع ملكية المقارنات اللازمة لإنشاء الأحياء الجديدة ، وأنه كان يجوز تباعاً المادة ٢٢ من هذا القانون أن يشمل نوع الملكية فضلا عن المقارنات اللازمة

لتحقيق المشروع الأصلية عقارات أخرى لتحقيق الأغراض المنصوص عليها
هذه المادة يستوى أن يكون نوع الملكية مرتبط أو غير مرتبط بمشروع المنفعة
العامة (١)

غير أن المشرع قد رأى مع ذلك أنه يصيب إنباع الأحكام التي جاء بها
القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٤ في شأن تنفيذ مشروعات نوع ملكية أحياء بأكلياتهم
إعادة تخطيطها .

ورأى تبعا لذلك ضرورة وضع تشريع مستقل في هذا الشأن بحيث يكتفل
ذلك التشريع إلى جانب حقوق ذوي الشأن ، سرعة القيام بالإجراءات .

وتبعا لذلك صدر القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٥٩ في شأن نوع ملكية الأحياء لإعادة
تخطيطها وتعميرها (٢) بحيث يحدد السلطة القائمة هل أحصال التنظيم نوع ملكية
متشآت وأراضي حتى بأكله بنية إعادة تخطيطه وتعميره ، فيشمل نوع الملكية
جميع المنشآت والمباني الواقعة في رسم التخطيط الإجمالي الذي أعدته
السلطة المختصة .

إجراءات نوع ملكية الأحياء :

لأنكاد تختلف هذه الإجراءات عن تلك المنصوص عليها في القانون رقم
٥٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نوع الملكية للمنفعة العامة أو التحسين ومن ثم تنحصر
هذه الإجراءات في تقرير النفع العام للمشروع وحصر العقارات والمنشآت التي

(١) راجع المادة ١٢٠ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٥٩ .

(٢) يرى بعض النقاد أنه كان بالإمكان الاكتفاء بنصوص القانون رقم ٥٧ لسنة
١٩٥٤ المنزع ملكية الأحياء مع التوسع في تفسيرها .
راجع محمد نؤاد متهام المرجع السابق ، ص ٧٨٦ .

يعملها التخطيط الاجمالى له وإعداد الكشوف عن طريق الادارة المختصة
المقارات المراد نزع ملكيتها ومقدار التعويض عنها ، وإخطار أصحاب الشأن
ثم توقيع أصحاب الشأن من الملاك أو أصحاب الحقوق على النماذج المعدة لنقل
الملكية أو أن يصدر بنزع ملكيتها قرار من الوزير المختص في حالة تعذر الحصول
على توقيع أصحاب الشأن ، ثم في النهاية تودع النماذج أو القرارات الوزارى في
مكتب الشهر العقارى وترتب على هذا الايداع نفس الآثار التى ترتب على
شهر عقود البيع كما سبق لنا البيان عند التعرض لنزع الملكية العادى .

ويكون لأصحاب الشأن في حالة نزع ملكية الأحياء لإعادة تخطيطها
وتعميرها الحق فى التعويض عن قيمة عقاراتهم وعن الانتفاع بها فى المدة بين
الاستيلاء الفعل عليها ودفع التعويض المستحق . ويجوز لأصحاب الشأن فى
هذه الحالة أيضا حق المعارضة فى مقدار التعويض المحدد لهم أمام المحكمة
الابتدائية .

وفى حالة صدور قرار من الوزير المختص بالاستيلاء على أراضيهم لا يجوز
السلطة الادارية إزالة ماقد يكون عليها من منشآت إلا بعد انتهاء الاجراءات
الخاصة بتقدير قيمة التعويضات المستحقة عنها بعقبة نهائية .

اختلاف بعض الأحكام الواردة في القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٥٦ عن
الأحكام الواردة في القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ :

إذا كانت أحكام القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٥٦ الخاص بنزع ملكية الأحياء
لإعادة تخطيطها وتصميمها لا تختلف عن أحكام القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤
الخاص بنزع الملكية المنفعة العامة بشأن الأمور السابق ذكرها ، إلا أنه يلاحظ
أن القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٦ قد انفرد بأحكام خاصة ببرزها على النحو
التالي :

أ - تقدير قيمة التعويض بالنسبة للأراضي :

١ - يتم تقدير قيمة الأراضي الكائنة بالمنطقة - المراد نوع ملكيتها - وماعليها
من ممتلكات كل على حدة .

٢ - تقوم أراضي المنطقة كلها بجملة واحدة على أساس قيمتها الفعلية في تاريخ
صدور القرار الصادر بتقرير المنفعة العامة ، كما يجوز تقسيم المنطقة إلى وحدات
وتقوم أراضي كل وحدة على حدة .

ويتم التقديم الإجمالي لأراضي المنطقة - طبقاً لنص المادة ٦ من القانون -
بواسطة لجنة يشكلها الوزير لهذا الغرض ويكون قرار اللجنة نهائياً غير قابل
للعطش بعد اعتياده من الوزير المختص .

٣ - يقدر نصيب كل مالك أو صاحب حق في أراضي المنطقة أو الوحدة
ونسبة هذا النصيب إلى التقدير الإجمالي (م ٦) .

ب - دفع قيمة التعويض كله أو بعضه :

يكون لسلك مالك أو صاحب حق في الأراضي المزروعة ملكيتها أن يختار
إرجاء صرف قيمة حقه في الأراضي المزروعة كله أو بعضه إلى أن يتم بيع قطع
أراضي المنطقة أو الوحدة جميعها ، وحينئذ يكون له الحق في تعويض معادل

لقيمة هذا النصيب منسوبا إلى التقويم الاجمالي للمنطقة أو الوحدة مضافا اليه نصف الفرق بين القيمة المذكورة وبين قيمة هذا النصيب منسوبا إلى مجموع ثمن قطع الاراضي المتبقية بعد تنفيذ المشروع وبعد أن يتم خصم تكاليف تنفيذ المشروع^(١).

وبكون من حق الملاك الذين يختارون إرجاء صرف التمريض المستحق لهم الاقراض بضممان قيسية أصبحتهم بمر الفائدة وبذلك الشروط التي يصدر بها قرار من الوزير المختص .

وقد أوضحت المذكرة الايضاحية لقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٥٦ عن كيفية تقدير التمريض بالنسبة للملاك في هذه الحالة بقولها : وإذا فرض أن الاراضي التي شملها التخطيط الاجمالي للمشروع قد قومت تقريبا إجماليا بمبلغ ٢٠٠.٠٠٠ (مئاة ألف جنيه) وأن نصيب أحد الملاك قد قدر بواحد في المائة من هذا التقويم الاجمالي ، وأن مصاريف تنفيذ المشروع قدرت بمبلغ ١٠٠.٠٠٠ (مائة ألف جنيه) وأن قيمة الارض المتبقية من تنفيذ المشروع قدرت ٥٠٠.٠٠٠ جنيه أي قيمتها الصافية بعد خصم المصاريف ٤٠٠.٠٠٠ جنيه فان التمريض الذي يستحقه المالك المذكور في حالة اختياره إرجاء صرف يتقرر على الوجه الآتي :

٣٠٠٠ جنيه نصيبه في التمريض وقدره ١٪ منسوبا إلى التقويم الاجمالي للمنطقة أو الوحدة أي منسوبا إلى ٣٠٠.٠٠٠ جنيه .

٥٠٠ جنيه نصف الفرق بين القيمة سالفة الذكر وقدرها ٣٠٠٠ جنيه وبين قيمة نصيبه في التمريض وقدره ١٪ منسوبا إلى مجموع ثمن بيع قطع الارض المتبقية بعد تنفيذ المشروع بعد أن يخصم من هذا الثمن تكاليف التنفيذ أي منسوبا إلى ٤٠٠.٠٠٠ جنيه .

٣٥٠٠ جنيه مجموع التمريض المستحق لهذا المالك .

(١) راجع المادتان ١٣ و ٢١ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٥٦ .

٢- الاستيلاء :

نصت المادة ١٥ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٥٦ على أن السلطة القائمة على تنفيذ المشروع الاستيلاء بطريق التنفيذ المباشر على العقارات التي تشملها التخطيط الاجمالي للمشروع ويكون ذلك بقرار من وزير الشؤون البلدية والقروية ويبلغ قرار الاستيلاء لأصحاب الشأن بكتاب موصى عليها يعلم الوصول يعطون فيها مهلة لا تقل عن شهر لإخلاء تلك العقارات وذلك من تاريخ انقضاءهم بإعداد مساكن شعبية لهم .

ويلاحظ على هذا النص :

أولاً : أن المشرع قد أجاز الاستيلاء بطريق التنفيذ المباشر على العقارات التي تشملها التخطيط الاجمالي بقرار يصدر من وزير الشؤون البلدية والقروية (الآن من وزير الاسكان والتعمير) .

وقد أشار الفقه (١) إلى وجوب تعديل الحكم الوارد في هذه المادة بحيث يكون قرار الاستيلاء أمراً منوطاً برئيس الجمهورية. إذ من غير المنقول أن يشترط صدور قرار من رئيس الجمهورية في حالة الاستيلاء على العقارات المقرر نوع ملكيتها نوماً عادياً (م ٢٢ من القانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل للقانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤) ويكتفى في الاستيلاء على الأراضي في حالة نوع ملكية الأحياء بمجرد صدور قرار وزاري. الأمر إذن يستوجب تدخل المشرع ليعمل منصوص قانون نوع ملكية الأحياء ويجعل قرار الاستيلاء من اختصاص رئيس الجمهورية حتى تنسق الأحكام القانونية الواردة به في هذا الخصوص مع الأحكام الواردة في القانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٦٠ بشأن نوع الملكية المنفعة العامة .
ثانياً : إن الاستيلاء على العقارات المزروع ملكيتها لإحادة تخطيط الأحياء لا يتم إلا بعد إعداد مساكن شعبية للقيمين في تلك العقارات .

(١) عمل لإمام منها المرجع السابق ص ٢٨٨ .

الفهرس

المنحة

- ٤ تمهيد وتقسيم
- ٥ الباب الاول : أموال الادارة العامة
- ٧ الفصل الاول : ماهية المال العام
- ٧ المبحث الاول : المال العام في حالة السكون : المعيار المميز للمال العام
- ٨ المطلب الاول : معيار المال العام في القانون الفرنسي
- الفرع الاول : الاتجاه الاول : مدرسة التوجه الطبيعي (الاموال العامة بطبيعتها
- ٩ نظرية ديكر
- ١٠ نظرية برتلي
- ١٤ تقدير فئة مدرسة التوجه الطبيعي
- ١٨ الفرع الثاني : الاتجاه الثاني : مدرسة التوجه التخصيصي
- أولا : معيار المال العام لدى أنصار مدرسة المرفق العام ، التخصيص للمرفق العام ،
- ١٩ نظرية ديحي
- ٢٠ تقدير نظرية ديحي
- ٢٢ نظرية جين
- ٢٣ تقدير نظرية جين
- ثانيا : معيار المال العام لدى أنصار فكرة المنفعة العامة الشاملة
- ٢٥ التخصيص للمنفعة العامة ،

الصفحة

	القرار الإداري الصريح بالتخصيص كحداولة لضبط فكرة المنفعة العامة الشاملة
٢٦	ضرورة الشيء واستحالة الاستماعة به أو الاستثناء عنه كحداولة لضبط
٢٧	فكرة المنفعة العامة الشاملة
٣٠	الفرع الثالث : الاتجاه الثالث : تأسيس المصيار خارج فكرة التخصيص
	الفرع الرابع : معيار المال العام في مشروع تنقيح القانون المدني
٣٣	الفرنسي : المعيار الحالي ،
٤١	المطلب الثاني : معيار المال العام في القانون المصري
٤٤	الفرع الأول : معيار المال العام في التقنين المدني الحالي
٤٦	المقصود بالتخصيص للمنفعة العامة كمياريير للمال العام
٤٨	أولا : الاموال المخصصة للاستعمال المباشر للجمهور
٤٨	ثانيا : الاموال المخصصة للمرافق العامة
٥٠	الاموال المخصصة للمرافق العامة الصناعية والتجارية
٥٦	أموال المشروعات العامة
	الفرع الثاني : معيار المال العام في الدستور الحالي والقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ بشأن تعديل قانون العقوبات والاجراءات الجنائية
٦١	الفرع الثالث : مستقبل المال العام في مصر
٦٧	أولا : وجوب هجر النظرية التقليدية للمال العام
٦٨	أ - النظرية التقليدية للمال العام تقوم على التناقض
٦٨	ب - النظرية التقليدية للمال العام تتعارض مع القوانين الوضعية
٦٩	ج - النظرية التقليدية للمال العام تحكيمة وبجائرة
٧٢	

الصفحة

- ٧٤ ثانيا : محاولة لوضع تعريف جديد للمال العام
- المبحث الثاني : المال العام في حالة الحركة : اكتساب المال للصفة العامة
- ٧٨ وتحريره من هذه الصفة
- ٧٩ المطلب الاول : تخصيص المال للمنفعة العامة
- ٧٩ طرق التخصيص
- ٨١ بالنسبة لاموال الدولة
- ٨٣ بالنسبة لاموال الاشخاص العامة المحلية
- ٨٤ بالنسبة لاموال الاشخاص العامة المرفقية
- مدى سلطة الادارة في الاتجاه الى الطريق الشكل أو الطريق الفعل
- ٨٥ والواقعي للتخصيص
- ٨٨ الشروط الانوية الواجب توافرها لصحة التخصيص
- الشرط الاول : يجب أن يرد التخصيص على مال مملوك (ملكية خاصة)
- ٨٨ للدولة أو لنهرها من الاشخاص الاعتبارية العامة
- ٨٩ الغصب وأثره في نقل الملكية للادارة
- ٨٩ الاتجاه الاول
- ٩١ الاتجاه الثاني
- ٩٣ الاتجاه الثالث
- ٩٤ موقفنا بين الاتجاهات السابقة
- ١٠٠ التوفيق بين الاعتبارات القانونية والاعتبارات العملية
- ١٠١ الشرط الثاني : ظهور تبة الادارة في التخصيص « الشرط المعنوي »
- الشرط الثالث : وجوب تحقق التخصيص من الناحية الفعلية والواقعية
- ١٠٣ (الشرط المادي)

الصفحة

- ١٠٥ المطلب الثاني: زوال التخصيص المنفذة العامة وتجريده من الصفة العامة ،
- ١٠٦ طرق زوال التخصيص
- ١٠٧ أولا : الطريق الشكلي لزوال التخصيص
- ضرورة التآمل بين الاداة القانونية لزوال التخصيص وبين الاداة
- ١٠٨ القانونية للتخصيص
- ضرورة أن يعقب الاداة القانونية لزوال التخصيص انتهاء فعل وواقعي
- ١١٠ للتخصيص
- ١١٠ ثانيا : الطريق الفعلي لزوال التخصيص
- ١١٢ مدى سلطة الإدارة في الانجاء إلى طريق التجريد الفعلي
- ١١٥ الفصل الثاني : النظام القانوني للمال العام
- ١١٦ للمبحث الأول : الطبيعة القانونية للمال العام
- للمطلب الأول : طبيعة حق الدولة وغيرها من الاشخاص الاداريه
- ١١٦ على المال العام
- ١١٧ الفرع الاول : الانجاء المنكر لحق الملكية على المال العام
- ١٢٢ الفرع الثاني : الاتجاه المؤيد لحق الملكية على المال العام
- ١٢٣ - الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية
- توافر عناصر حق الملكية فيما للدولة (أو غيرها من الاشخاص
- ١٢٣ الادارية) من حق على الاموال العامة
- عدم ضرورة اجتماع العناصر الثلاثة لحق الملكية فيما للدولة من حق على
- ١٢٦ الاموال العامة
- ١٢٧ - القول بملكية المال العام قول يقتضيه المنطق
- ١٢٧ - جدوى القول بملوكية الاموال العامة
- ١٣١ موقفنا بين الاتجاهين السابقين
- ١٣٤ النتائج المترتبة على القول بملوكية المال العام

المصلحة

- ١٣٧ المطلب الثاني : التكييف القانوني لحق الملكية على المال العام
- ١٣٧ أولا : نظرية الملكية العادية أو الخاصة
- ١٤٠ ثانيا : نظرية الملكية الاجتماعية
- ١٤١ ثالثا : نظرية الملكية العامة
- ١١٣ رابعا : نظرية الملكية الادارية
- عامسا : تكييفنا لحق الملكية على المال العام : ملكية عادية مقيدة بهدف
- ١٤٥ التخصيص بالمنفعة العامة
- ١٤٦ المبحث الثاني : الحماية القانونية للمال العام
- ١٤٧ المطلب الأول : عدم جواز التصرف في المال العام
- ١٤٨ أساس قاعدة عدم جواز التصرف
- ١٤٩ مدى قاعدة عدم جواز التصرف
- ١٥٢ جواز مخالفة قاعدة عدم جواز التصرف «البطلان»
- ١٥٢ طبيعة البطلان المترتب على مخالفة قاعدة عدم جواز التصرف
- ١٥٤ تقدير قاعدة عدم جواز التصرف
- ١٥٦ مفهومنا المال العام وقاعدة عدم جواز التصرف فيه
- ١٥٨ المطلب الثاني : عدم جواز اكتساب المال العام بالتقادم
- ١٥٩ أساس قاعدة عدم جواز تملك المال العام بالتقادم
- ١٦٣ مضمون قاعدة عدم جواز تملك المال العام بالتقادم
- ١٦٤ النتائج القانونية المترتبة على قاعدة عدم جواز تملك المال العام بالتقادم
- ١٦٧ المطلب الثالث : عدم جواز الحجز على المال العام
- ١٦٧ مدى قاعدة عدم جواز الحجز

المقدمة

- ١٦٩ قاعدة عدم جواز الحجر على الأموال العامة هي قاعدة من النظام العام
- ١٦٩ النتائج المترتبة على قاعدة عدم جواز الحجر على الأموال العامة
- ١٧٠ المطلب الرابع : الحاية الجنائية للمال العام
- ١٧٥ الباب الثاني : امتيازات الادارة العامة
- ١٧٧ الفصل الأول : السلطة التقديرية
- ١٧٧ الادارة في مجال السلطة التقديرية
- ١٧٩ الادارة في مجال السلطة المقيدة أو الاختصاص المنقيد
- ١٨١ مبررات السلطة التقديرية
- ١٨٣ الاعمال التقديرية والسلطة التقديرية
- ١٨٤ السلطة التقديرية وأركان القرار الإداري
- ١٨٨ رقابة القضاء الإداري على الاختصاص المنقيد والسلطة التقديرية
- ١٩٣ معيار السلطة التقديرية
- ١٩٥ الفصل الثاني : حق التنفيذ المباشر
- ١٩٦ حق التنفيذ المباشر يمثل استثناء على القاعدة العامة
- ١٩٧ حالات التنفيذ الجبري باستنداد القوة الجبرية
- الحالة الأولى : حالة وجود نص قانوني صريح يحول للادارة حق التنفيذ الجبري
- ١٩٨ الحالة الثانية : حالة وجود نص ليس له جزاء
- ٢٠٠ الحالة الثالثة : حالة الضرورة
- ٢٠٤ الشروط الواجب توافرها لقيام حالة الضرورة
- ٢٠٥ التنفيذ المباشر لقرارات الإدارية مقرون - في جميع الحالات - بامتناع الافراد عن تنفيذ القانون أو القرار الإداري
- ٢٠٧

الصفحة

الفصل الثالث : حق الاستيلاء على العقارات المملوكة ملكية

- ٢٠٩ خاصة ونوع ملكيتها بالمنفعة العامة
- ٢١٠ المبحث الأول : نوع الملكية بالمنفعة العامة
- ٢١٢ المطلب الأول : الخصائص العامة لنوع الملكية
- ٢١٢ أولا : نوع الملكية لا يرد إلا على العقارات
- ٢٢٠ ثانيا : سلطة نوع الملكية مقصورة على الأشخاص العامة
- ثالثا : نوع الملكية يقوم على التوفيق بين اعتبار تحقيق المصلحة العامة واعتبار حماية الملكية الفردية
- ٢٢٠
- ٢٢١ نوع الملكية منوط بتحقيق المنفعة العامة
- ٢٢٥ المطلب الثاني : إجراءات نوع الملكية
- ٢٢٥ أولا : تقرير المنفعة العامة
- ٢٢٧ ثانيا : حصر العقارات
- ٢٢٧ ثالثا : عرض السكشوف والاضطرار بالاخلال
- ٢٢٩ رابعا : انتقال الملكية
- ٢٢٩ خامسا : التعويض
- ٢٣١ المعارضة في تقدير التعويض
- ٢٣٢ المبحث الثاني : الاستيلاء المؤقت على العقارات
- ٢٣٢ حالات الاستيلاء المؤقت
- ٢٣٣ السلطة المختصة بالاستيلاء المؤقت
- ٢٣٣ إجراءات الاستيلاء المؤقت ومدته
- ٢٣٥ المبحث الثالث : نوع ملكية الأحياء لإمادة تخطيطها وتصميمها

الصفحة

٢٣٥	صدور القانون القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٥٦
٢٣٦	لإجراءات نزع ملكية الأحياء
	اختلاف بعض الأحكام الواردة في القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٥٦
٢٣٨	من الأحكام الواردة في القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤
٢٣٨	تقدير قيمة التعويض بالنسبة للأراضي
٢٣٩	دفع قيمة التعويض كله أو بعضه
٢٤٠	الإستيلاء
٢٤٣	القرى

 Universitäts- und Landesbibliothek Bonn



0356529